Bürgerliches Gesetzbuch

nebst Einführungsgesetz

mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten

herausgegeben

von

Landgerichtsrath Dr. Haidlen.

Zweiter Band.

Inhalt: Drittes Buch.

Berlin S.W.
Kraussenstraße 39.

Stuttgart.
Verlag von W. Kohlhammer.
1897.

Leipzig.
Roßplatz 16.

Auszug aus den bis jetzt vorliegenden Urtheilen der Fachpresse.

Centralblatt für Rechtswissenschaft (1896), XVI. Band, 3. Heft:

„Die vorliegende Ausgabe bezweckt, das ganze Auslegungsmaterial zum B.G.B. vollständig, genau und im Zusammenhange zu geben. Demgemäß sind mit wahrem Bienenfleiße und mit feinem Verständniß zu den einzelnen Paragraphen die zugehörigen Auszüge aus den Motiven des ersten Entwurfes, den Protokollen der zu seiner Umarbeitung und zur Herstellung des zweiten Entwurfes eingesetzten Kommission, der Denkschrift, den Materialien zum Einführungsgesetze und den Berichten der Reichstagskommission zusammengestellt, und, wie nach Stichproben bezeugt werden kann, durchweg unter getreuer Wahrung des Wortlauts." . . . . . „Es darf wohl gesagt werden, daß das Werk, von dem 20—22 Lieferungen in Aussicht gestellt sind, die Quellen ersetzt und daß es auf viele Jahre hinaus, mindestens bis zum Erscheinen eines über den Vorarbeiten stehenden Kommentars, das hervorragendste, geradezu unentbehrliche Mittel sein wird für die richtige Erkenntniß und die Würdigung der gesetzgeberischen Gedanken."

Schück.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, 1896, Nr. 11:

„Der erste auf breiter Grundlage bearbeitete Kommentar des Gesetzbuches, welcher nicht blos die Materialien vollständig verwertet, sondern auch das geltende Recht aller deutschen Rechtsgebiete einschließlich des österreichischen und schweizerischen der kritischen Beurtheilung der einzelnen Gesetzesbestimmungen zu Grunde legt. Die erste Lieferung, welche bis § 123 reicht, und deren Kommentirung nach einer anscheinend beim Bürgerlichen Gesetzbuche unentbehrlichen Methode in Vorbemerkungen zu den einzelnen Abschnitten und in Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen zerfällt, zeugt von unermeßlichem Fleiße. Die Ausführlichkeit und Reichhaltigkeit der Erläuterungen hat den Verfasser nach dem Vorgange anderer groß angelegter Kommentare dazu bestimmt, den Inhalt der Anmerkungen durch Randbemerkungen zu bezeichnen, wodurch die Uebersichtlichkeit der gegebenen Erläuterungen erhöht wird und die systematische Anlage des Werkes hervortritt. Die praktische Brauchbarkeit des Gesammtwerkes scheint hiernach außer Frage zu stehen."

Zeitschrift für Rechtspflege im Herzogthum Braunschweig, 1896, Nr. 12:

„Die Aufgabe, welche nach dem vorstehenden Prospekte der Herausgeber sich gestellt hat, ist eine besonders dankenswerthe, weil auf diesem Wege die Benutzung des gesetzgeberischen Materials des bürgerlichen Gesetzbuches in eminenter Weise erleichtert wird. Das sehr umfangreiche Werk hat daher, zumal von Konkurrenzunternehmungen bisher nichts verlautet, eine große Zukunft; ist es doch, wie in der Ankündigung ferner hervorgehoben wird, weil es eben nur die Vorarbeiten, und zwar sämmtliche, wiedergiebt, keinen Abänderungen ausgesetzt und daher von bleibendem Werthe. Die gestellte Aufgabe ist aber insofern eine besonders schwierige, als eine sehr geschickte Hand dazu gehört, die in Folge der unendlich zahlreichen Aenderungen, welche der I. Entwurf erlitten hat, nothwendig werdende Sichtung zwischen dem noch brauchbaren und dem unbrauchbar gewordenen Theile der Motive vorzunehmen. Soviel die erschienenen drei ersten Lieferungen — sie gehen bis zu § 372 — erkennen lassen, scheint auch diese Schwierigkeit glücklich gelöst zu sein. Danach muß das vorliegende Quellenwerk als für ein gründliches Studium des Gesetzbuchs unentbehrlich bezeichnet werden, sogar für diejenigen, welche bereits im Besitze der benutzten Materialien sind. Die Ausstattung ist eine vorzügliche und der Preis ein so mäßiger, daß er nur durch die Erwartung eines besonders großen Absatzes erklärt werden kann."

Blätter für Rechtspflege in Thüringen und Anhalt, 1896, Heft 4:

. . . . . . „Die leichte Zugänglichkeit und übersichtliche Zusammenstellung der gesammten Vorarbeiten, welche hier geboten wird, ist von großem Werth; sie ermöglicht erst das Studium des Gesetzes. . . . . . ."

Fortsetzung nächste Seite des Umschlags.

Bürgerliches Gesetzbuch

nebst Einführungsgesetz

mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten

herausgegeben

von

Landgerichtsrath Dr. Haidlen.

Zweiter Band.

Berlin SW.
Krausenstr. 39.

Stuttgart.
Verlag von W. Kohlhammer.
1897.

Leipzig.
Roßplatz 16.

Drittes Buch.

Sachenrecht.

Inhaltsübersicht.

Drittes Buch.

Sachenrecht.

Vorbemerkung.

Allgemeine Gesichtspunkte.

I. Stellung des Sachenrechtes in dem Systeme des B.G.B.

M. Das Sachenrecht nimmt in dem Systeme des B.G.B. eine selbständige Stellung ein. Es schließt sich ab einerseits gegen das Recht der Schuldverhältnisse und das Familienrecht, andererseits gegen das Erbrecht. Seine Selbständigkeit beruht wesentlich in dem Gegensatze zwischen dinglichem und persönlichem Rechte. Denn während das Obligationenrecht und das Familienrecht nur die rechtlichen Beziehungen der Personen zu einander in's Auge fassen und daher grundsätzlich nur mit persönlichen Rechten es zu thun haben, das Erbrecht aber den Uebergang des Vermögens einer verstorbenen Person auf eine andere bestimmt, hat das Sachenrecht die Aufgabe, die rechtlichen Beziehungen der Person zur Sache, mithin vornehmlich die dinglichen Rechte zu ordnen. Selbständigkeit des Sachenrechtes gegenüber anderen Rechtstheilen.

Aeltere Gesetzbücher, namentlich das preußische Allgemeine Landrecht und der code civil, vermengen vielfach obligationenrechtliche und sachenrechtliche Vorschriften mit einander, indem sie die in jedem subjektiven Rechte, auch in dem dinglichen, obschon in diesem nur mittelbar, vorhandene persönliche Richtung zum Ausgange nehmen und die Obligationen nur als Mittel zur Erwerbung oder zur Veränderung dinglicher Rechte behandeln. Eine solche Methode wird den begrifflichen Gegensätzen nicht gerecht; sie erschwert die Einsicht in das Wesen der Rechtsverhältnisse und gefährdet hierdurch die richtige Anwendung des Gesetzes. Die Wissenschaft hat dies längst erkannt, und die neueren Kodifikationen sind ihrem Vorgange gefolgt. In dem sächsischen Gesetzbuche sowie in dem hessischen und dem bayerischen Entwurfe kommt die Selbständigkeit des Sachenrechtes zu zweifellosem Ausdrucke. Verhältniß zum Rechte der Schuldverhältnisse.

II. Die dinglichen Rechte.

1. Begriff des dinglichen Rechtes.

Das obligatorische Recht begründet für den Berechtigten einen Anspruch auf Leistung gegen den Verpflichteten. Das dingliche Recht ergreift die Sache selbst, und zwar entweder als Eigenthum oder als begrenztes Recht[1]), je nachdem der Wille des Berechtigten für die Sache in allen oder nur in gewissen Beziehungen derselben maßgebend ist; der Anspruch, welchen es erzeugt, beschränkt sich nicht auf die Richtung gegen eine bestimmte Person. Absolute Natur.

Aus dem Begriffe des dinglichen Rechtes ergiebt sich die Regel, daß dasselbe von absoluter Wirkung ist. Das dingliche Recht schließt insoweit, als es die Sache dem Willen des Berechtigten unterwirft, jede Einwirkung Dritter auf dieselbe aus; es kann sich daher gegen Jeden bethätigen, dessen Verhalten mit ihm in Widerspruch steht. Soll die absolute Wirkung versagt sein, so muß

[1]) Der Ausdruck ist der Programmschrift Hartmanns, das Recht an der eigenen Sache, entlehnt. Er ist bezeichnender als der Ausdruck „dingliches Recht an fremder Sache", weil er die Rechte mit umfaßt, welche dem Eigenthümer außer dem Eigenthume an der Sache zustehen können.

das Gesetz es besonders bestimmen. Durch eine solche Bestimmung wird dem von derselben betroffenen Rechte der dingliche Karakter nicht entzogen. Die Begriffe der Dinglichkeit und der Absolutheit decken einander nicht. Wenn auch das obligatorische Recht grundsätzlich nur relativ wirkt, so giebt es doch eine Reihe anderer persönlicher Rechte, welche absolute Wirkung haben; so namentlich gewisse selbständige Berechtigungen, welche von dem Sachenrechte wie Grundstücke behandelt werden, ferner verschiedene Rechte, welche dem Familienrechte angehören, sowie die sogenannten immateriellen Rechte. Die Absolutheit kann somit nur als eine regelmäßig dem dinglichen Rechte beiwohnende Eigenschaft angesehen werden.

Unmittelbare Herrschaft über die Sache.

Das Wesen der Dinglichkeit liegt in der unmittelbaren Macht der Person über die Sache. Darauf, ob diese Macht von dem Berechtigten selbst oder nur in einem von dem Organe der Rechtsordnung geleiteten Verfahren ausgeübt werden darf, ist kein Gewicht zu legen. Entscheidend ist nur, daß das Recht sich ohne den Willen eines Anderen zu bethätigen vermag, daß das Vorhandensein eines Verpflichteten nicht erfordert wird.

Hieraus folgt zugleich, daß dingliche Rechte nur stattfinden können an Sachen im eigentlichen Sinne, an körperlichen Dingen. Ueber Dinge, welche nur in der Vorstellung bestehen, namentlich über Sachgesammtheiten und Rechte, läßt sich eine reale Macht nicht üben.

2. Die einzelnen Kategorieen.

Die Kategorieen des bisherigen Rechtes.

Die dinglichen Rechte des corpus juris sind: das Eigenthum, die Superfizies, die Emphyteusis, die Dienstbarkeiten und das Pfandrecht. Das sächsische Gesetzbuch und der bayerische Entwurf haben die Emphyteusis nicht aufgenommen, dagegen die Reallasten den römischen Kategorieen hinzugefügt. In dem preußischen Allgemeinen Landrechte sind daneben noch andere Institute deutsch-rechtlichen Ursprunges geordnet, so namentlich das dingliche Vorkaufsrecht. Hervorzuheben ist ferner aus der neueren Gesetzgebung die Grundschuld.

Ablehnung der Theorie vom Titel und Modus.

Nach dem preußischen Allgemeinen Landrechte kann überdies jedes persönliche Recht, welches sich auf eine bestimmte Sache bezieht, dadurch dinglich werden, daß die Sache dem Berechtigten übergeben bezw. das Recht in das Hypothekenbuch eingetragen wird. Es hängt dies zusammen mit der ehemals weit verbreiteten Lehre vom „Recht zur Sache", nach welcher bei der Erwerbung der dinglichen Rechte zwei Momente in Betracht kommen: der Titel zur Erwerbung, welcher das Recht „zur Sache" begründet, und die Erwerbungsart, durch welche dieses Recht in ein Recht „auf die Sache" (jus in re) übergeht[1]). In der heutigen Wissenschaft des gemeinen Rechtes hat diese Lehre keine Stütze mehr, und die neuere Gesetzgebung, in Ansehung der unbeweglichen Sachen auch die preußische[2]), hat sie verworfen. Der Standpunkt des Allgemeinen Landrechtes ist in der That unhaltbar. Denn er beruht auf einer Verkennung des Gegensatzes zwischen dinglichem und persönlichem Rechte und führt damit zu einer Verdunkelung der Grenzen zwischen den Gebieten des Sachenrechtes und des Rechtes der Schuldverhältnisse. Der Titel zur Erwerbung des dinglichen Rechtes ist an sich nichts

Bestimmung des Inhaltes der dingl. Rechte durch das Gesetz.

anderes als der persönliche Anspruch auf Einräumung desselben; er gehört daher nicht dem Sachenrechte an. Das Sachenrecht muß, um seine Selbständigkeit zu wahren, die Erwerbung der dinglichen Rechte nach Gesichtspunkten ordnen, die auf seinem Gebiete liegen. Es hat die Thatsachen, an welche die Erwerbung zu knüpfen ist, nicht minder als den Inhalt der einzelnen Rechte nach deren Wesen und Zwecke zu bestimmen. Den Beteiligten kann es daher nicht freistehen, jedem beliebigen Rechte, welches sich auf eine Sache bezieht, den Karakter des dinglichen zu verleihen. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit, welcher das Obligationenrecht beherrscht, hat für das Sachenrecht keine Geltung. Hier gilt der umgekehrte Grundsatz: Die Betheiligten können nur solche Rechte begründen, deren Begründung das Gesetz zuläßt. Die Zahl der dinglichen Rechte ist daher nothwendig eine geschlossene.

Die Kategorieen des B.G.B.

Die Entscheidung darüber, welche dinglichen Rechte das B.G.B. zu regeln hat, ist im Wesentlichen durch die bisherige Rechtsentwickelung gegeben. Die nach derselben bestehenden Zweifel beziehen sich weniger auf die Dinglichkeitsfrage, als vielmehr darauf, ob die Aufnahme des einen oder des

---

[1]) A.L.R. I, 2 §§ 131—135, I, 4 §§ 16—19, I, 9 §§ 1—6, I, 10 §§ 1, 2, I, 19 §§ 4—6, I, 21 §§ 2—6.

[2]) Ges. über den Eigenthumserw. rc. v. 5. Mai 1872 §§ 4, 15.

anderen Institutes dem Zwecke der gegenwärtigen Kodifikation entsprechend ist. Das B.G.B. regelt die römischen jura in re, mit Ausschluß der Emphyteusis, sowie das dingliche Vorkaufsrecht, die Reallasten, die Grundschuld und die Rentenschuld. Soweit dies einer besonderen Rechtfertigung bedarf, wird dieselbe bei der Begründung der betreffenden Abschnitte erfolgen.

III. Ausschließung gewisser Rechtsmaterien sachenrechtlicher Natur von der Regelung durch das B.G.B.

Aufzählung der ausgeschlossenen Materien.

Verschiedene Rechtsmaterien, welche einen mehr oder weniger sachenrechtlichen Karakter haben, werden in dem B.G.B. nicht geregelt; so namentlich:

1. das Bergrecht, mit Einschluß der selbständigen Berechtigung zum Abbau gewisser Bodenbestandtheile, welche der Verfügung des Grundeigenthümers nicht entzogen sind[1];
2. das Enteignungsrecht[2];
3. das Recht der Gemeinheitstheilung, der Zusammenlegung der Grundstücke, der Regulirung gutsherrlicher und bäuerlicher Verhältnisse, der Ablösung von Dienstbarkeiten, Reallasten[3], Zwangs- und Bannrechten[4];
4. das Wasserrecht[5], mit Einschluß des Mühlen-, Flötz- und Flößereirechtes, das Deich- und Sielrecht[6], das Fischereirecht, das Jagdrecht[7], das Forstrecht[8];
5. das Recht der Familienfideikommisse, das Recht der Stammgüter[9], das bäuerliche Güterrecht[10];
6. das Lehnrecht, die Emphyteusis, das Erbzinsrecht und das Erbpachtrecht[11].

Gründe für die Ausschließung: im Allgem.;

Der Grund, weshalb keine dieser Rechtsmaterien in dem B.G.B. geordnet wird, liegt in der Aufgabe, welche das B.G.B. zu lösen hat. Diese Aufgabe besteht in der Herstellung eines einheitlichen Privatrechtes für das Deutsche Reich, erstreckt sich mithin an sich nicht auf das öffentliche Recht. Freilich haben beide Gebiete mancherlei Berührungspunkte, so daß einzelne Eingriffe in das öffentliche Recht sich nicht vermeiden lassen. Allein die Regelung geschlossener Theile dieses Gebietes in dem B.G.B. würde über den Zweck, welchem letzteres zu dienen bestimmt ist, hinausgehen. Ferner bringt es die Rücksicht auf das praktische Bedürfniß, welches durch die gegenwärtige Kodifikation befriedigt werden soll, mit sich, daß diejenigen Rechtstheile bezw. Rechtsinstitute ausgeschieden werden, welche eine rein lokale oder eine nur vorübergehende Bedeutung haben, indem sie entweder so eng mit den örtlichen Verhältnissen zusammenhängen, daß sie der angemessenen Regelung für einen größeren Bezirk überhaupt widerstreben, oder aber dem Rechtsbewußtsein weiterer Kreise der Bevölkerung entschwunden sind.

hinsichtlich der einzelnen Materien: Bergrecht;

Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich die Stellung des B.G.B. gegenüber den unter 1.—6. bezeichneten Rechtsmaterien. Im Einzelnen ist zu bemerken:

Zu 1. Das Bergrecht setzt sich aus öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Vorschriften zusammen. An Umfang überwiegen die ersteren. Eine Ausscheidung der letzteren aber würde das richtige Verständniß derselben erheblich erschweren, zur Zerreißung einer Rechtsmaterie führen, welche in den meisten Staaten, die zu ihrer gesetzlichen Regelung gelangt sind, den Inhalt eines einzigen Gesetzes bildet. Es wäre daher wenig angemessen, wenn die bisherige Methode jetzt aufgegeben würde. Sie steht aber einer Einfügung des Bergrechts in das B.G.B. wegen des vorwiegend publizistischen Karakters dieses Rechtstheiles entgegen, ganz abgesehen davon, daß der reichhaltige Stoff, um welchen es sich handelt, schon aus systematischen Rücksichten besser in einem besonderen Gesetze gestaltet wird.

---

[1] EinführungsGes. Art. 67, 68.
[2] EinführungsGes. Art. 109.
[3] EinführungsGes. Art. 113, 114.
[4] EinführungsGes. Art. 74.
[5] EinführungsGes. Art. 65.
[6] EinführungsGes. Art. 66.
[7] EinführungsGes. Art. 69—72.
[8] EinführungsGes. Art. 83.
[9] EinführungsGes. Art. 59.
[10] EinführungsGes. Art. 64.
[11] EinführungsGes. Art. 59, 63.

Enteignungsrecht; Zu 2. Mit dem Enteignungsrechte verhält es sich ähnlich. Zwar sind die dasselbe betreffenden Vorschriften entfernt nicht so umfangreich wie die bergrechtlichen Bestimmungen, so daß ihre Unterbringung in dem Gesetzbuche kaum auf besondere Schwierigkeiten stoßen würde. Dafür aber spielt bei der Enteignung das Verfahren eine vielleicht noch wichtigere Rolle als im Bergrechte, und daß Verfahrensvorschriften nicht in eine Kodifikation des materiellen Rechtes gehören, wenn nicht ausnahmsweise zwingende Gründe für ihre Aufnahme vorliegen, folgt aus ihrer formalen Natur ohne Weiteres.

Agrarrecht; Zu 3. Bei der Gemeinheitstheilung und den übrigen agrarrechtlichen Prozeduren überwiegt gleichfalls der Karakter des Verfahrens. Auch handelt es sich hier, wenn man von dem Zusammenlegungs- und dem Ablösungsverfahren absieht, meist nur um die Befriedigung vorübergehender Bedürfnisse, weil die Verhältnisse, auf welche jene Prozeduren berechnet sind, in Zukunft nicht häufig von Neuem sich bilden werden.

Wasserrecht rc., Jagdrecht, Forstrecht; Zu 4. Das Wasserrecht, das Deich- und Sielrecht, das Fischereirecht, das Jagdrecht und das Forstrecht können im Einzelnen nur nach dem Bedürfnisse und den geschichtlich gegebenen Verhältnissen größerer oder kleinerer Bezirke geregelt werden. Eine mehr als lokale Bedeutung hat die Art und Weise dieser Regelung nicht. Auch bildet der meist polizeiliche Inhalt der einschlägigen Vorschriften ein weiteres Hinderniß der Kodifikation.

Rechte der Familienfideikommisse rc.; Zu 5. Die Errichtung von Familienfideikommissen ist in großen Gebieten des Reiches unstatthaft. Ein Stammgüterrecht und ein besonderes bäuerliches Güterrecht haben nur wenige Staaten. Bei der bestehenden Meinungsverschiedenheit darüber, ob diese Institute dem Gemeinwohle förderlich sind oder nicht, wird man davon ausgehen dürfen, daß in den Gebieten, in welchen sie keine Geltung haben, die Ansicht vorherrscht, daß ihre Einführung keinen Nutzen bringen, sondern schädlich wirken würde. Vom politischen Standpunkte wäre es daher bedenklich, diesen Gebieten von Reichswegen das eine oder das andere Institut aufzudrängen. Nun wäre es freilich möglich, alle drei Institute in dem B.G.B. zu regeln, die Geltung der zu treffenden Bestimmungen aber für diejenigen Länder und Landestheile, in welchen man ein solches Sonderrecht bisher nicht hatte, von einem Akte der Landesgesetzgebung abhängig zu machen. Allein damit wäre wohl das Prinzip der Kodifikation gewahrt, die von derselben bezweckte Rechtseinigung dagegen nicht erreicht. Muß man aber auf die Rechtseinigung verzichten, so ist es besser, auch die Kodifikation zu unterlassen. Praktische Vortheile von einigem Belange wären davon nicht zu erwarten, da die zu regelnden Verhältnisse nur von lokaler Bedeutung sind. Jedenfalls würden sie überwogen werden von den Unzuträglichkeiten, welche eine Aenderung des bisherigen Rechtes gerade für diese in den einzelnen Gebieten sehr verschieden gestalteten Verhältnisse zur Folge haben müßten. Es empfiehlt sich daher, es bei der Zuständigkeit der Landesgesetzgebungen für die fraglichen Rechtsmaterien zu belassen und von Reichswegen nur insoweit einzugreifen, als es die Durchführung gewisser Grundprinzipien des Gesetzbuches nöthig macht.

Lehnrecht rc. Zu 6. Bei dem Lehnrechte, der Emphyteusis, dem Erbzinsrechte und dem Erbpachtrechte handelt es sich um Einrichtungen, welche einer längst vergangenen Gestaltung der politischen und wirthschaftlichen Verhältnisse ihre Entstehung verdanken. In den meisten Staaten ist die Gesetzgebung auf die Beseitigung dieser Institute bedacht gewesen. Die verbliebenen Reste derselben sind dem Absterben verfallen und deshalb zur Aufnahme in das B.G.B. nicht geeignet. Soweit sie nicht schon jetzt aus dem Rechtssysteme vollständig entfernt werden können, muß die Aufgabe, mit ihnen sich abzufinden, den Landesgesetzgebungen belassen werden.

Wenn hiernach die unter 1.—6. bezeichneten Rechtsmaterien von der gegenwärtigen Kodifikation ausgeschlossen sind, so können sie doch dem Einflusse derselben sich nicht entziehen. Insoweit, als sie in dem allgemeinen Privatrechte ihre Ergänzung finden, wird auch für sie das B.G.B. gelten. Es werden aber außerdem verschiedene Vorschriften erforderlich sein, um die wünschenwerthe Harmonie zwischen den Sonderrechten und dem Gesetzbuche herzustellen. Der geeignete Ort für diese Vorschriften ist das Einführungsgesetz. Der Begründung des letzteren muß auch die nähere Darlegung des hier nur angedeuteten Verhältnisses des Gesetzbuches zu den im Einzelnen nicht kodifizirten Sonderrechten vorbehalten bleiben.

IV. Die Rechtsgeschäfte des Sachenrechtes, insbesondere der dingliche Vertrag.

Gestaltung dieser Geschäfte nach ihren eigenen Zwecken.

1. Aus der selbständigen Stellung, welche das Sachenrecht in dem Systeme des Privatrechtes einnimmt, folgt mit Nothwendigkeit, daß die Gesetzgebung auch die Rechtsgeschäfte, welche den sachenrechtlichen Verkehr vermitteln, unabhängig von den Rechtsgeschäften anderer Theile des Systemes auffassen und gestalten muß. Diese Unabhängigkeit hat überdies eine geschichtliche Grundlage: Bei den Römern zeigte sie sich in der mancipatio und der in jure cessio, später in der traditio, bei den Deutschen vornehmlich in dem Institute der Auflassung. Die gemeinrechtliche Doktrin des vorigen Jahrhundertes und die unter ihrem Einflusse entstandenen Gesetze wichen indessen von dem richtigen Standpunkte ab, indem sie, wie bereits hervorgehoben wurde, für die Erwerbung der dinglichen Rechte einen besonderen Titel (Erwerbstitel, Rechtstitel, Rechtsgrund) neben der Erwerbungsart (modus acquirendi) als Erforderniß aufstellten. Wäre dieser Weg der richtige, so müßte er dahin führen, daß die Ungültigkeit des Titels die dingliche Rechtsänderung verhinderte, dem Veräußerer daher zur Wiedererlangung des dem Erwerber Zugewendeten die dingliche Klage zustände. In Wirklichkeit jedoch hat man in dem gesetzten Falle, wenn nur der Wille der Betheiligten auf die Veräußerung und bezw. die Erwerbung gerichtet und gehörig erklärt worden ist, nur eine persönliche Klage (condictio) zugelassen, mithin anerkannt, daß die dingliche Wirkung des Geschäftes unabhängig von dem Titel eintritt. Ist aber das Erforderniß des Titels für den rechtsgeschäftlichen Erwerb und Verlust der dinglichen Rechte bedeutungslos, so muß die Gesetzgebung es fallen lassen, wenn sie nicht Gefahr laufen will, das Wesen der Rechtsverhältnisse zu verdunkeln und dadurch die Sicherheit im Reichsverkehre zu gefährden.

Die sachenrechtlichen Geschäfte sind demnach in dem B.G.B. lediglich nach ihren eigenen Zwecken geordnet. Der Zweck eines solchen Geschäftes kann sein: Begründung, Belastung, Uebertragung oder Aufhebung eines dinglichen Rechtes. An den Inhalt des einzelnen Geschäftes ist daher nur die Anforderung zu stellen, daß der auf den Zweck des Geschäftes gerichtete Wille der Betheiligten erklärt wird. Die sachenrechtlichen Geschäfte sind nothwendig abstrakter Natur. Sie unterliegen den die Rechtsgeschäfte regelnden Vorschriften des Allgemeinen Theiles, soweit nicht das Sachenrecht etwas Besonderes festsetzt, den Vorschriften des Obligationenrechtes dagegen nur insoweit, als das Gesetz zu erkennen giebt, daß die Anwendung derselben von ihm gewollt ist. Die hauptsächlichste Besonderheit liegt darin, daß für die meisten dinglichen Rechtsgeschäfte das Prinzip der Formfreiheit nicht gilt, die erforderliche Willenserklärung vielmehr in einer bestimmten Form abgegeben oder doch von einem formalen Elemente begleitet sein muß, um die beabsichtigte sachenrechtliche Wirkung hervorzubringen. Dieses Element ist für die beweglichen Sachen die Uebergabe (Tradition), für die unbeweglichen die Eintragung in das Grundbuch, bezw. die Uebergabe des Hypotheken- oder des Grundschuldbriefes an den Erwerber.

Der dingliche Vertrag.

2. Das wichtigste Rechtsgeschäft ist der Vertrag, und zwar nicht minder für das Sachenrecht als für das Recht der Schuldverhältnisse.

Ein Vertrag ist vor Allem die Tradition des gemeinen Rechtes, insonderheit das zur Uebertragung des Eigenthumes erforderliche Rechtsgeschäft. Die Ansicht, daß das Vertragsmoment nicht sowohl in der Uebergabe der Sache als vielmehr in dem derselben regelmäßig vorhergehenden obligatorischen Vertrage liege, läßt sich auf die mißverständliche Auffassung einer Digestenstelle[1]) zurückführen. Für das B.G.B. erledigt sie sich mit der Abweisung der Theorie vom titulus und modus acquirendi. Zwar ist auch die Meinung vertreten, daß die in der Tradition sich vollziehenden Willenserklärungen des Veräußerers und des Erwerbers von einander unabhängig und folglich als einseitige Erklärungen anzusehen seien. Allein der natürlichen Betrachtung des Verhältnisses entspricht dies nicht. Wer seine Sache einem Anderen in der Absicht der Eigenthumsübertragung übergiebt, thut es nur, weil und sofern der Andere das Eigenthum erwerben will, und dieser wieder eignet sich die Sache nur an, weil und sofern jener den Uebertragungswillen hat. Es bekundet sich also in der Tradition nicht blos eine äußerliche Uebereinstimmung des Willens beider in der Richtung auf den

---

[1]) L. 31 pr. D. de acqu. rer. dom. 41, $_1$. Siehe dagegen l. 36 eod. und l. 20 Cod. de pact. 2, $_3$.

nämlichen rechtlichen Erfolg, sondern eine wirkliche Willenseinigung über denselben. In der Rechtswissenschaft wird denn auch die Vertragsnatur der Tradition nur noch vereinzelt bestritten. Wenn in der Praxis die richtige Erkenntniß noch nicht überall zum Durchbruche gelangt ist, so wird man die Erklärung hierfür vornehmlich darin suchen müssen, daß die Gesetzgebungen bisher gezögert haben, das in der Uebergabe sich vollziehende Rechtsgeschäft als Vertrag zu bezeichnen. Das B.G.B. läßt in dieser Hinsicht keinen Zweifel über den Standpunkt, welchen es einnimmt. Indem es — wenn auch nicht unter Gebrauch des Worts Vertrag — ausspricht, daß jenes Geschäft ein Vertrag ist[1]), beugt es weiteren Unklarheiten und irrigen Auffassungen vor. Daneben ergiebt sich der Vortheil, daß den Vertragsvorschriften des Allgemeinen Theiles die Anwendung auf die Veräußerung gesichert, hierdurch aber eine nicht zu unterschätzende Knappheit in den aufzustellenden Bestimmungen ermöglicht wird.

Daß das, was hier von der Vertragsnatur der Eigenthumsübertragung gesagt ist, auch von den übrigen durch Tradition[2]) sich vollziehenden Rechtsgeschäften gelten muß, wird einer allgemeinen Rechtfertigung nicht bedürfen. Ein dinglicher Vertrag ist aus den angeführten Gründen in allen Fällen erforderlich, in welchen Jemand mittels Rechtsgeschäftes eine Sache oder ein Recht an einer solchen von einem Anderen erwerben soll, also namentlich auch dann, wenn die Erwerbung nicht davon abhängt, daß der Besitz der Sache dem Erwerber eingeräumt und von demselben ergriffen wird, d. i. nach den Vorschriften des B.G.B. in denjenigen Fällen, in welchen ein Grundstück den Gegenstand des Geschäftes bildet, bezw. die Eintragung in das Grundbuch das die Rechtsänderung vollendende formelle Moment ist[3]).

Daß der dingliche Vertrag ein verschiedenes Gepräge annimmt, je nachdem zur Erreichung seines Zweckes die Eintragung oder die Tradition erforderlich ist[4]), wird sich aus der Begründung der einzelnen Bestimmungen ergeben. Hier ist nur auf die gemeinsamen Grundsätze aufmerksam zu machen, welchen die verschiedenen Fälle unterliegen. Diese Grundsätze sind nach den bisherigen Erörterungen, kurz zusammengefaßt, folgende:

Grundsätze des dinglichen Vertrages.

a) Für den dinglichen Vertrag gelten die Normen des allgemeinen Theiles über Rechtsgeschäfte, insonderheit diejenigen über den Vertrag, soweit nicht ihre Unanwendbarkeit aus den Vorschriften des Sachenrechtes sich ergiebt.

b) Der dingliche Vertrag ist seinem Begriffe nach ein abstraktes Geschäft.

c) Er bezweckt nicht, eine obligatorische Verpflichtung zu erzeugen, sondern ein Recht an der Sache zu begründen oder ein begründetes Recht zu ändern, zu belasten oder zu übertragen. Zur Aufhebung eines Rechtes bedarf es in der Regel keines Vertrages[5]).

d) Der Zweck des Geschäftes bringt es mit sich, daß dasselbe gültig nur errichtet werden kann, wenn demjenigen, welcher über die Sache oder das Recht zu Gunsten des anderen Vertragschließenden verfügt, die Sache gehört oder das Recht zusteht. Diese Regel erleidet indessen aus Rücksicht auf das praktische Bedürfnis verschiedene Ausnahmen[6]).

e) Das Verhältniß des dinglichen Vertrages zu dem obligatorischen Geschäfte ist das der Leistung zu dem rechtlichen Motive derselben. Der Vertrag besteht, wenn auch das Motiv fehlt oder wegfällt. Der Verletzte kann die Leistung nur kondizieren[7]).

V. Die Bucheinrichtung als Grundlage des Immobilienrechtes.

1. Gegensatz zwischen dem römischen und dem deutschen Immobilienrechte.

1. In der Entwickelung des römischen Rechtes treten überall die rein logischen und privatrechtlichen Gesichtspunkte in den Vordergrund; der natürliche Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen hat nur einen geringen Einfluß auf die Gestaltung des Sachenrechtes. Im deutschen Rechte dagegen spielt dieser Unterschied eine wichtige Rolle. Die Verknüpfung politischer

---

1) Vergl. § 929.

2) Vergl. §§ 1032, 1205, 1274 Satz 2.

3) Vergl. §§ 873, 925, 1015, 1069, 1085, 1090 u. s. w.

4) Deshalb ist eine für das Recht der beweglichen und das Recht der unbeweglichen Sachen gemeinsame Regelung ausgeschlossen.

5) Anwendung der Regel: §§ 875, 876, 1064, 1255; Ausnahmen: §§ 1183, 1192.

6) Vergl. §§ 892, 893, 932—935, 1138.

7) Vergl. §§ 812, 816.

Rechte mit dem Besitze von Grund und Boden sowie die hiermit zusammenhängende Beschränkung des Besitzers durch das Recht des nächsten Erben erhoben den Grundbesitz im Mittelalter zu einer Bedeutung, welche die Ausbildung eines Sonderrechtes für die Grundstücke zur Folge haben mußte. Die Grundlage dieses Sonderrechtes war die Oeffentlichkeit der Rechtsverhältnisse, in welchen die einzelnen Grundstücke standen. In älterer Zeit war eine ausreichende Oeffentlichkeit dadurch gewährleistet, daß die Rechtsgeschäfte, welche eine Aenderung des jeweiligen Rechtsverhältnisses bezweckten, vor der versammelten Gemeinde vorgenommen wurden. Später, als mit dem wachsenden Verkehre auch die Schreibekunst sich ausbreitete, ging man dazu über, die Geschäfte schriftlich zu beurkunden und die Urkunden zu sammeln, um das Geschehene der Vergessenheit zu entrücken. Auf diesem Wege gelangte man in vielen Gebieten, namentlich in den verkehrsreichen Städten, zur Anlegung und Führung öffentlicher Bücher, welche über die Rechtsverhältnisse des Grundbesitzes sichere Auskunft geben konnten. Diese Einrichtung hielt freilich nicht Stand, als das römische Recht in Deutschland sich Geltung verschaffte; nur in einigen Städten, namentlich in Hamburg und Lübeck, vermochte sie sich zu behaupten und bis auf die Gegenwart fortzubilden. Allein der Gedanke, auf welchem sie beruhte, wurde von Neuem belebt, als im vorigen Jahrhunderte das bürgerliche Recht für den preußischen Staat einheitlich gestaltet wurde.

2. Die preußische Hypoth.-O. v. 20. Dezember 1783 rief eine vollständige und den modernen Verhältnissen entsprechende Bucheinrichtung ins Leben. Ob und in welchem Maße sie Berührungspunkte mit ihren mittelalterlichen Vorgängern hatte, ist eine Frage, die nur von rechtsgeschichtlichem Interesse ist. Hier ist nur hervorzuheben, daß die Gesetzgebung das Oeffentlichkeitsprinzip, welchem sie die Rechtsverhältnisse unterstellte, nicht sowohl wegen der politischen Bedeutung des Grundbesitzes, als vielmehr aus Rücksicht auf die Bedürfnisse des Grundstücksverkehres und des Realkredites in das System des Sachenrechtes einführte. Der ausgesprochene Zweck der Hypothekenordnung war „die Feststellung der Eigenthumsrechte und des Kredites der Besitzer unbeweglicher Grundstücke und die Sicherung des Publikums bei den darauf gemachten Anlehen". Das Gesetz gab deshalb Vorschriften darüber, „wie die Hypothekenbücher einzurichten, was für Realrechte und Lasten in selbigen zu vermerken und was bei deren Eintragung, Umschreibung auf Andere, oder Löschung, ... zu beobachten sei"[1]). Alle selbständigen Grundstücke sollten in dem Buche verzeichnet, jedem Grundstücke ein besonderes Folium angewiesen, der Besitztitel des Eigenthümers berichtigt und der als Besitzer Eingetragene für den wahren Eigenthümer angesehen, alle Hypotheken- und Realverbindlichkeiten, mit Ausnahme der gemeinen Lasten, in dem Buche eingeschrieben und alle Veränderungen, welche der Realzustand erfahren würde, sorgfältig nachgetragen werden[2]).

2. Die moderne Gesetzgebung in Preußen;

Die Absicht war hiernach erkennbar die, das gesammte Immobilienrecht auf der Grundlage der Bucheinrichtung zu regeln, bei dem Karakter des Hypothekenbuches als eines Pfandbuches nicht stehen zu bleiben, sondern dasselbe zu einem wirklichen Grundbuche zu machen. Das Allgemeine Landrecht ging indessen nicht so weit. Es erkannte das Publizitätsprinzip und das Eintragungsprinzip nur zu Gunsten der hypothekarischen Belastung an. Im Uebrigen wurde das Traditionsprinzip des römischen Rechtes nicht aufgegeben. Das Eigenthum konnte nur durch Uebergabe erworben werden, und auch die Begründung begrenzter Rechte an einem Grundstücke blieb für die wichtigsten Fälle unabhängig von der Eintragung in das Hypothekenbuch. Die Besitztitelberichtigung hatte im Wesentlichen nur die Bedeutung, daß der als Besitzer Eingetragene mit gutgläubigen Dritten alle eine Uebergabe des Grundstückes nicht erfordernden dinglichen Rechtsgeschäfte gültig vornehmen konnte, auch wenn er in Wahrheit nicht der Eigenthümer war[3]). Die spätere Gesetzgebung verlieh auch noch formell den Hypothekenbüchern das Gepräge des Pfandbuchsystemes, indem sie die bisher bestandene Zwangspflicht zur Berichtigung des Besitztitels beseitigte[4]). Erst in neuerer Zeit hat sich der Uebergang zum Grundbuchsysteme in Preußen vollzogen.

---

[1]) Eing. der Hypoth.O. v. 20. Dezember 1783.

[2]) Hypoth.O. 1 §§ 6, 8, 41 ff., II §§ 92, 109.

[3]) A.L.R. I, 10 §§ 1, 10 ff., I, 20 § 410; Plen. Beschl. des vorm. Ober-Trib. zu Berlin v. 7. Juli 1851, Entsch. 21 S. 10.

[4]) Kab.O. v. 31. Oktober 1831.

in anderen Bundesstaaten;

In anderen Bundesstaaten ging man ebenfalls an eine Reform des Immobilienrechtes. Das Traditionsprinzip sowie die gesetzlichen und generellen Hypotheken des gemeinen Rechtes erwiesen sich immer mehr als unvereinbar mit den Anforderungen, welche das zunehmende Kreditbedürfniß der Grundbesitzer an die Rechtssicherheit stellte. Während einige Staaten dieses Bedürfniß durch eine Reform des Hypothekenrechtes befriedigen zu können glaubten und deshalb das Pfandbuchsystem einführten, erstreckten andere die Reform auch auf die Regelung des Eigenthumserwerbes und gelangten so zur Annahme des Grundbuchsystemes. Gegenwärtig bildet dieses oder jenes System in den weitaus meisten Staaten, in welchen das gemeine Recht gilt, die Grundlage des Immobilienrechtes.

im französischen Rechtsgebiete;

Daneben besteht in ausgedehnten Gebieten noch das Transskriptions- und Inskriptionssystem des französischen Rechtes. Der code civil erinnert durch die Schärfe, mit welcher er die Verschiedenheit der Behandlung von beweglichem und unbeweglichem Vermögen durchgeführt hat, an die germanische Auffassung. Aber die Art und Weise, wie das Immobilienrecht in ihm gestaltet ist, steht in einem auffälligen Gegensatze zu der Entwickelung auf deutschem Boden. Das Eigenthum wird nach ihm durch formlosen Vertrag übertragen, und wenn auch das sogenannte Transskriptionsgesetz (loi sur la transcription en matière hypothécaire) v. 23. März 1855 die Eintragung der Erwerbsurkunden und gewisser Urtheile in das Transskriptionsregister vorschreibt, so knüpft es doch den Eigenthumserwerb selbst nicht an die Eintragung. Die Rechte aus den der Transskription unterliegenden Akten können zwar dritten Personen, welche Rechte an der Liegenschaft erworben und gewahrt haben, bis zur Transskription nicht entgegengehalten werden. Die materiellen Wirkungen aber, welche das Gesetz mit der Transskription verbindet, bestehen im Wesentlichen nur darin, daß dieselbe die Wiederauflösungsklage des Veräußerers und die Inskription von Hypotheken und Privilegien gegen denselben zu Gunsten Dritter gewissen Beschränkungen unterwirft. Im Uebrigen sind die privilegirten Hypotheken beibehalten, und die Eintragung der vertragsmäßigen und der richterlichen Hypotheken in das Inskriptionsregister hat nur die Bedeutung, daß die Reihenfolge, in welcher sie vorgenommen wird, für die Rangordnung der Gläubiger maßgebend ist.

in Bremen.

Ein ganz eigenartiges Immobilienrecht hat sich in Bremen unter Fortbildung der Auflassung des Mittelalters entwickelt. Das Eigenthum wird hier bei Veräußerungen unter der Hand durch „Lassung", bei öffentlichen Verkäufen durch Einhändigung des Zuschlagsprotokolles erworben, und die Verpfändung der Grundstücke kann nur mittels „Handfesten" bewirkt werden. Der Veräußerung geht eine öffentliche Abkündigung durch das Erbe- und Handfesten-Amt voran. Sie enthält die Aufforderung aller Betheiligten zur Anmeldung der das Grundstück betreffenden Ansprüche binnen sechs Wochen bei Vermeidung des Rechtsverlustes. Von der Anmeldung befreit sind nur diejenigen handfestarischen Gläubiger, welche ihr Recht in das dafür bestimmte Buch haben eintragen lassen. Nach der Lassung oder der Einhändigung des Zuschlagsprotokolles bestimmen sich die Rechte an dem Grundstücke lediglich durch den Inhalt der Lassungs- oder der Zuschlagsurkunde. Die einzelnen Urkunden, welche in chronologischer Reihenfolge zusammengebunden werden, bilden das sogenannte „Erbebuch". Die Willigung von „Handfesten" wird gleichfalls öffentlich bekannt gemacht. Die Ausfertigung erfolgt durch die genannte Behörde, sofern nicht vor Ablauf der Ausschlußfrist ein begründeter Beispruch erhoben wird. Jede Handfeste muß auf eine bestimmte Summe lauten, das Grundstück, auf welches sie gewilligt ist, bezeichnen, und die Stelle, welche sie in der Reihenfolge der Handfesten einnimmt, angeben. Die Handfesten werden dem Williger ausgehändigt. Ein Pfandrecht an dem Grundstücke nach Maßgabe der einzelnen Handfeste entsteht durch Uebergabe der Urkunde an den Gläubiger. Der Weiterversatz ist zugelassen, jedoch nur zugleich mit der Forderung, für welche die Handfeste haftet.

3. Ueberſicht bezüglich des Geltungsgebietes:

3. Ein näheres Eingehen auf den Inhalt der bisher geltenden Immobiliengesetze muß bis zur Begründung der einzelnen Abschnitte ausgesetzt bleiben. Zur Kennzeichnung des allgemeinen Standpunktes, von welchem das B.G.B. ausgeht, wird folgende Uebersicht genügen.

a) Immobilienrecht ohne Bucheinrichtung.

a) Das gemeine Recht gilt wesentlich unverändert in dem Bezirke des preußischen Amtsgerichts Homburg[1]) und für gewisse Grundstücke in dem zu Mecklenburg-Strelitz gehörenden Fürstenthume Ratzeburg. Für Bremen ergiebt sich der oben angedeutete Rechtszustand aus der Erbe- und Handfesten-O. vom 30. Juli 1860.

---

[1]) Siehe indessen das Ausf.G. zur Konk.O. v. 6. März 1879 §§ 2 u. 3.

b) Das Transskriptions- und Inskriptionssystem bildet die Grundlage des Immobilienrechtes in dem Bezirke des preußischen Oberlandesgerichtes zu Köln, der bayerischen Pfalz, dem Großherzogthume Baden, der hessischen Provinz Rheinhessen, dem oldenburgischen Fürstenthume Birkenfeld und dem Reichslande Elsaß-Lothringen. b) Franz. Transskriptions- und Inskriptionssystem.

α. In Preußen erfuhr das französische Immobilienrecht bereits durch die Subhast.O. v. 1. August 1822 verschiedene Aenderungen. Die späteren Versuche, das Hypothekenrecht zu verbessern, blieben zunächst ohne Erfolg[1]). Auch die Ausführungsgesetze zu den Reichsjustizgesetzen griffen kaum merklich in das materielle Recht ein[2]). Erst das Gesetz über die Veräußerung und hypothekarische Belastung von Grundstücken im Geltungsbereiche des reihn. R. v. 20. Mai 1885 hat Reformen von erheblicher Bedeutung gebracht. Vor Allem ist das Spezialitätsprinzip dadurch verschärft, daß die Akte, deren Eintragung in die Register des Hypothekenbewahrers verlangt wird, eine genaue Bezeichnung der betreffenden Grundstücke nach dem Kataster enthalten sollen (§§ 2, 3, 5). Sodann wird für die Uebertragung des Grundeigenthumes durch Rechtsgeschäft unter Lebenden die Errichtung eines notariellen bezw. gerichtlichen Vertrages vorgeschrieben (§ 1). „Privilegien, mit Ausnahme der im Art. 2101 des rheinischen Civilgesetzbuches bezeichneten, und Hypotheken werden nur durch Einschreibung in die Register des Hypothekenbewahrers und nur bezüglich der in der Einschreibung einzeln bezeichneten Grundstücke wirksam. Hypotheken haben in keinem Falle einen früheren Rang als von dem Tage, an welchem die Einschreibung bewirkt worden ist" (§ 4). Die Eintragung selbst ist wesentlichen Beschränkungen unterworfen (§§ 10—12); namentlich werden die Privilegien, welche der code civil Art. 2103 dem Verkäufer und dem Darleiher von Geld zum Ankauf einer unbeweglichen Sache beilegt, an die nämlichen Voraussetzungen geknüpft, von welchen nach Art. 2109 und 2113 das Privileg des Miterben abhängt (§ 6).

β. Für Bayern ergiebt sich die hauptsächlichste Aenderung des französischen Immobilienrechtes aus der Bestimmung des Notar. Ges. v. 10. Nov. 1861 Art. 14, daß über alle Verträge, welche Rechte an Grundstücken betreffen, bei Strafe der Nichtigkeit notarielle Urkunden zu errichten sind. Im Uebrigen beschränken sich die Formen auf die Immobiliarexekution, welche durch die Proz.O. v. 29. April 1869 und jetzt durch das Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, v. 23. Febr. 1879, einheitlich geregelt ist.

γ. Die badischen Einrichtungen weichen von den französischen wesentlich darin ab, daß die ortsgerichtliche Gewährung beibehalten ist und dementsprechend die Gemeindebehörden, welchen die Führung der Register (Grund- und Pfandbücher) obliegt, vor jeder neuen Eintragung genau zu untersuchen haben, ob der bisherige Bucheigenthümer, gegen welchen ein Veräußerungsakt oder ein Pfandrecht eingetragen werden soll, zu der Veräußerung oder der Verpfändung befugt ist, insbesondere das Grundstück rechtmäßig erworben hat, überhaupt ob der Einschreibung nach Inhalt der Bücher ein Hinderniß nicht entgegensteht. Das Nähere ergiebt sich aus der landesherrlich genehmigten Anleitung zur Führung der Grund- und Pfandbücher vom 23. April 1868. Die wichtigste materielle Aenderung ist die, daß die Wirksamkeit der Eigenthumsübertragung und der Vertragshypothek gegen Dritte von der Eintragung abhängig gemacht ist[3]).

δ. In Rheinhessen handelte es sich bei den seit langer Zeit erstrebten Reformen wesentlich darum, das in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen bestehende Grundbuchsystem auf das Gebiet des französischen Rechtes zu übertragen. Diese Reformen sind bei Einführung der Reichsjustizgesetze zum Abschluß gelangt durch das Gesetz, die Uebertragung von Grundeigenthum und die Fortführung der Grundbücher betreffend, vom 6. Juni 1879, mit der Ausführungsverordnung vom 9. September desselben Jahres.

ε. In Birkenfeld sind die französischen Einrichtungen durch die oldenburg. Hypoth.O. vom 11. Oktober 1814 erheblich modifizirt worden.

---

[1]) So insbesondere der von Reichensperger im Auftrage der Regierung ausgearbeitete Entwurf eines Hypothekengesetzes mit Motiven 1851 und die Vorschläge Philippi's in dessen Versuch über das Hypothekenrecht ꝛc. 1860.

[2]) Eine Beschränkung der gesetzlichen Vorzugsrechte findet sich in dem Ausf.Ges. zur Konk.-O. v. 6. März 1879 § 10.

[3]) Bad. L.R. Satz 939 a, 1002 a, 1583 a.

ζ. Für Elsaß-Lothringen ist nur das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 30. April 1880 zu erwähnen. Die Versuche der Regierung, das Immobilienrecht auf der Grundlage des Grundbuchsystemes zu gestalten, sind bisher erfolglos gewesen.

Die französische Registereinrichtung besteht zum Theil auch in dem vormaligen Freistaat Frankfurt a. M., obschon erheblich modifizirt durch die Wiedereinführung des älteren Rechtes im Jahre 1814, sowie durch neuere Gesetze, namentlich die Verordnung wegen der Transskriptionen ꝛc. vom 16. März 1820, die Verordnung wegen der Transskriptionen und Bestellung von Hypotheken auf dem Lande vom 16. März 1825, das Gesetz, die Rangordnung der Gläubiger ꝛc. betreffend, vom 10. Januar 1837.

c) Pfandbuchsystem. c) Auf Grundlage des Pfandbuchsystemes regeln das Immobilienrecht:

α) für Bayern, mit Ausschluß der Pfalz, das Hypoth.Ges. v. 1. Juni 1822;

β. für Württemberg[1]) das Pfandgesetz v. 15. April 1825 und das Gesetz, die vollständige Entwickelung des neuen Pfandsystems betreffend, v. 21. Mai 1828;

γ. für den ritterschaftlichen Grundbesitz in Mecklenburg-Schwerin und Strelitz, mit Ausschluß von Ratzeburg[2]), die revidirte Hypoth.O. für Landgüter[3]) v. 18. Oktober 1848, ferner für die Erbpachtstellen auf den Gütern der (schwerinschen) Landesklöster Dobbertin, Malchow und Ribnitz die revidirte Hypoth.O.[4]) v. 8. Dezember 1852;

δ. für Weimar[5]) das Gesetz über das Recht an Faustpfändern und Hypotheken v. 6. Mai 1839 mit der Ausführungsverordnung v. 12. März 1841;

ε. für Schwarzburg-Rudolstadt das Gesetz, die Verbesserung des Hypothekenwesens betreffend, v. 6. Juni 1856;

ζ. für den preußischen Kreis Herzogthum Lauenburg die Verordnung zur Verbesserung des Hypothekenwesens v. 15. März 1836 und die Schuld- und Pfandprotokoll-O. v. 26. Mai 1860.

d) Grundbuchsystem. d) Auf der Grundlage des Grundbuchsystemes regeln das Immobilienrecht:

α. für Preußen, mit Ausschluß der in dieser Uebersicht bezeichneten einzelnen Gebietstheile, das Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und selbständigen Gerechtigkeiten, sowie die Grundb.O.[6]), beide v. 5. Mai 1872.

In Waldeck und Pyrmont sind diese Gesetze eingeführt durch das Gesetz über das Grundbuchwesen v. 25. Januar 1881. Nachgebildet sind ihnen die entsprechenden Gesetze folgender Staaten: Oldenburg, Herzogthum, v. 3. April 1876; Coburg-Gotha, v. 1. März 1877; Braunschweig, v. 8. März 1878; oldenb. Fürstenthum Lübeck, v. 28. Januar 1879; Lippe-Detmold, v. 27. Juli 1882; Schwarzburg-Sondershausen, v. 2. August 1882; Schaumburg-Lippe, v. 26. August 1884;

β. für das Königreich Sachsen das bürgerl. G.B. v. 2. Januar 1863 und die Verordnung das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen betr., v. 9. Januar 1865. Sie wiederholen wesentlich den Inhalt des Gesetzes, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betr., v. 6. November 1843. Meist wörtliche Nachbildungen dieses Gesetzes sind die gleichnamigen Gesetze

---

[1]) Die Gemeindegüterbücher, welche in Württemberg die Grundlage der Pfandbücher bilden, dienen zum Nachweise der einzelnen Grundstücke und der Eigenthümer, ohne Rücksicht auf das Pfandrecht. Gleichwohl dürften sie nicht als Grundbücher anzusehen sein, weil das Eigenthum in Württemberg unabhängig von der Eintragung erworben wird.

[2]) Das Rittergut Horst ist ausnahmsweise mit der Hypoth.O. für Landgüter beliehen.

[3]) Die Hypoth.O. für Landgüter ist an die Stelle der ritterschaftlichen Hypoth.O. v. 12. bezw. 19. November 1819 getreten.

[4]) Durch dieses Gesetz ist die Hypoth.O. v. 20. Februar 1837 ersetzt worden.

[5]) Die in Weimar unter dem Namen „Grundbücher“ angelegten Bücher dienen zunächst steuerlichen Zwecken. Für das Privatrecht versehen sie ähnliche Funktionen wie die württembergischen Güterbücher.

[6]) Diese Gesetze sind für das Geltungsgebiet des A.L.R. und der A. Hypoth.O., mit Ausschluß der Gebietstheile der Provinz Hannover, erlassen, im Jahre 1873 jedoch durch sieben verschiedene Gesetze über das Grundbuchwesen in folgenden Landestheilen eingeführt worden: Jagdgebiet, Neuvorpommern und Rügen, Schleswig-Holstein, Hannover mit Ausschluß des Jagdgebietes, Bezirk des vorm. Appellationsgerichtes zu Kassel, mit Ausschluß des Amtsgerichtsbezirkes von Vöhl, Bezirk des vorm. Justizsenates zu Ehrenbreitstein, Hohenzollernsche Lande.

folgender Staaten: Altenburg, v. 13. Oktober 1852; Sondershausen, v. 20. Juli 1857; Reuß jüng. L., v. 20. November 1858; Reuß ält. L., v. 27. Februar 1873. Sondershausen hat bei seinem Anschlusse an das preußische Grundbuchrecht die sächsische Einrichtung der Bücher beibehalten.

γ. für Anhalt das Gesetz, betr. die Einführung von Grundbüchern, vom 11. März 1877;

δ. für die Städte in Mecklenburg-Schwerin und Strelitz die revidierte Stadtbuch-O.[1]) v. 21. Dezember 1857, für Wismar die Stadtbuch-O. v. 23. Februar 1838; für den ländlichen Kleingrundbesitz in Schwerin das Gesetz über die Grund- und Hypothekenbücher für den Privatgrundbesitz in den Großherzogl. Domainen v. 2. Januar 1854, die Hypoth.O. für den ländlichen Grundbesitz im Territorium der Stadt Rostock v. 8. Juni 1831 und für die Erbpachtungen auf den Gütern der Stadt Wismar v. 6. Juli 1839; in Strelitz die Hypoth.O. für die Grundstücke der ritterschaftlichen Hintersassen v. 3. Februar 1855 und die revidirte Hypoth.O. für Privatgrundbesitzungen in den Großherzogl. Domainen und im Kabinetsamt v. 24. Dezember 1872; in Ratzeburg die revidirte Hypoth.O. für den Privatgrundbesitz, mit Ausschluß der Rittergüter, v. 21. August 1859;

ε. für Hamburg das Gesetz über Grundeigenthum und Hypotheken vom 4. Dezember 1868, für Lübeck die Hypoth.O. v. 5. Mai 1880;

ζ. für Meiningen das Gesetz, betr. die Anlegung von Grund- und Hypothekenbüchern, v. 15. Juli 1862, und das Revisionsgesetz v. 7. November 1872, dazu die Instruktionen für die Anlegung und Fortführung der Grundbücher v. 15. August 1872 und der Hypothekenbücher v. 21. Februar 1873;

η. für das vormalige Herzogthum Nassau das Stockbuchgesetz und das Gesetz das Pfandrecht betr., beide v. 15. Mai 1851;

ϑ. für die hessischen Provinzen Starkenburg und Oberhessen das Gesetz zur Sicherung des Grundeigenthums und des Hypothekenwesens v. 29. Oktober 1830, das Gesetz, die Erwerbung des Grundeigenthums und die besonderen rechtlichen Folgen des Eintrags eines Erwerbtitels in dem Grundbuche betr., v. 21. Februar 1852, nebst Ausführungsverordnung v. 8. Dezember 1852, das Pfandgesetz v. 15. September 1858 und das Gesetz, das Verfahren der Hypothekenbehörden betr., v. 19. Januar 1859. Diese Gesetze gelten auch in den 1866 von Hessen an Preußen abgetretenen Gebietsteilen.

4. Bei der Richtung, welche nach dieser Uebersicht die Rechtsentwicklung in Deutschland genommen hat, kann es kaum zweifelhaft sein, daß die durch den Zweck der gegenwärtigen Kodifikation bedingte einheitliche Gestaltung des Immobilienrechtes nur auf der Grundlage öffentlicher Bücher sich erreichen läßt. *4. Die versch. Systeme nach ihrem Werthe für die Gesetzgebung:*

a) Die Nothwendigkeit der Bucheinrichtung ist unter den heutigen Verkehrsverhältnissen mit der absoluten Wirkung der dinglichen Rechte gegeben. Soll diese Wirkung nicht zu Unbilligkeiten und Ungerechtigkeiten gegen diejenigen führen, welche von ihr betroffen werden, so muß die Gesetzgebung eine positive Einrichtung schaffen, welche die Erkennbarkeit des Rechtsstandes jedes einzelnen Grundstückes gewährleistet. Wo eine solche Einrichtung nicht besteht, da kann es nicht ausbleiben, daß Jemand, welcher auf ein die Erwerbung oder die Beleihung eines Grundstückes bezweckendes Rechtsgeschäft sich eingelassen hat, hinterher erfährt, daß ältere Rechte an dem Grundstücke begründet sind, welche ihn von dem Rechtserwerbe ausschließen oder doch den Wert des Gegenstandes erschöpfen. Das Vorhandensein dieser Gefahr mindert naturgemäß die Neigung, Grundstücke zu erwerben und zu beleihen, erschwert infolge dessen den Abschluß von Veräußerungs- und Kreditgeschäften zu angemessenen Bedingungen und schädigt auf diese Weise das Interesse der Grundbesitzer auf das Empfindlichste. Deshalb hat das römische Recht dadurch, daß es den Eigenthumsübergang an die Tradition knüpft und die Verpfändung der Grundstücke durch formlosen Vertrag zuläßt, ohne eine die Erkennbarkeit der erworbenen Rechte verbürgende Einrichtung zu treffen, einer gesunden Entwickelung des Grundstücksverkehres und des Realkredites stets die größten Hindernisse bereitet, während in denjenigen Gebieten, für welche *a) System ohne Bucheinrichtung.*

---

[1]) Wesentlich gleichlautende Stadtbuchordnungen wurden erlassen: in Schwerin am 22. Dezember 1829, in Strelitz am 6. Januar 1830. An die Stelle dieser Gesetze sind die im Texte bezeichneten, gleichfalls mit einander übereinstimmenden Stadtbuchordnungen getreten.

eine solche Einrichtung besteht, der unter ihrem Schutze stehende Verkehr und Kredit den Bedürfnissen des Lebens entsprechend sich zu entfalten vermag.

In Bremen hat man ohne Grund- und Hypothekenbücher im modernen Sinne lediglich durch Anwendung des alten Verschweigungsprinzipes auf den gesammten Rechtsstand der Grundstücke unleugbar eine Klarheit und Festigkeit der Rechtsverhältnisse gewonnen, wie sie besser kaum gedacht werden kann. Aber die Nothwendigkeit eines öffentlichen Aufgebotes in allen Fällen der Veräußerung und der Verpfändung erschwert in hohem Maße diese Geschäfte. Die drohenden Präklusionen nöthigen jeden nur irgendwie an dem derzeitigen Rechtsstande eines Grundstückes Betheiligten zu einer fortwährenden Aufmerksamkeit, die überaus zeitraubend und lästig ist und doch nicht unbedingt gegen Rechtsverluste schützen kann. Oeffentliche Aufgebote freilich sind auch nach dem B.G.B. nicht völlig entbehrlich. Aber sie sind das schärfste Mittel zur Herstellung der Rechtssicherheit und deshalb auf die Fälle zu beschränken, in welchen die ordentlichen Mittel zur Erreichung des Zweckes versagen. Keinesfalls ist es ein befriedigender Zustand, wenn die Erwerbung des Eigenthumes und die Entstehung des Pfandrechtes an Grundstücken nur mit Hilfe eines Aufgebotes möglich ist. Indem die Rechtsbildung in Bremen einen solchen Zustand geschaffen hat, mag sie mit den Anschauungen des älteren deutschen Rechtes sich im Einklange wissen. Aber sie hat sich den Wandlungen entzogen, welche diese Anschauungen unter dem Einflusse einer gleichfalls deutschen Rechtsschöpfung, der Grund- und Hypothekenbücher, erfahren haben. In neuerer Zeit scheint übrigens auch in Bremen der Glaube an die Zulänglichkeit der heimischen Einrichtungen zu wanken. Wenigstens heißt es in einem amtlichen Berichte, „daß das ganze System, wie es der Erbe- und Handfestenordnung zu Grunde liegt, gegenüber der von Tage zu Tage steigenden Tendenz der Wandelbarkeit des Grundbesitzes, namentlich den überaus zahlreichen Parzellirungen und dem Bedürfnisse der Bauenden und Besitzenden, in immer weiteren Kreisen den Kredit für hypothekarische Belegungen in Anspruch zu nehmen, sich mehr und mehr als reformbedürftig erwiesen hat". Für ein großes Rechtsgebiet wie das Deutsche Reich ist ein solches nur lokalen Verhältnissen angepaßtes Rechtssystem nicht zu verwerten.

b) Transskriptions- und Inskriptionssystem.

b) Das Transskriptions- und Inskriptionssystem ist ebenfalls ungeeignet, dem B.G.B. als Vorbild zu dienen. Es erfüllt nicht den Zweck, für welchen die Immobilienbücher bestimmt sind. Dieser Zweck ist nur erreichbar, wenn demjenigen, welcher ein auf die Erwerbung eines Rechtes an einem Grundstücke gerichtetes Rechtsgeschäft im Vertrauen auf den Inhalt des Buches eingeht, dieser Inhalt als richtig bezw. als vollständig gewährleistet, dem Buche öffentlicher Glaube (publica fides) beigelegt wird (Publizitätsprinzip). Es tritt dann freilich bei einem Widerspruche zwischen der Darstellung des Buches und der wirklichen Rechtslage der Uebelstand ein, daß für denjenigen, welcher dem Glauben des Buches gefolgt ist, ein anderer Rechtsstand des Grundstückes gilt als für die sonstigen Betheiligten. Allein dieser Uebelstand wird gehoben oder doch wesentlich abgeschwächt, wenn man die Buchführung für den Rechtserwerb selbst verwerthet, so zwar, daß derselbe in den praktisch wichtigsten Fällen, also namentlich in den Fällen der Eigenthumsübertragung und der Hypothekenbestellung, von der Eintragung in das Buch abhängig gemacht wird (Eintragungsprinzip). Die Gefährdung wohlerworbener Rechte durch das Publizitätsprinzip aber beschränkt sich auf das geringste Maß, wenn für die Eintragungen bestimmte, einem Widerspruche zwischen dem Buche und der wirklichen Rechtslage möglichst vorbeugende Voraussetzungen vorgeschrieben, bezw. die Buchbehörden verpflichtet werden, eine Eintragung nur beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen vorzunehmen. (Legalitätsprinzip.)

Das französische Recht kennt diese von deutschen Gesetzgebungen befolgten Grundsätze nicht. Im Gegensatze zu denselben beruhen seine Einrichtungen auf der Grundanschauung, daß der Privatrechtsverkehr sich unabhängig von jedweder causae cognitio der Behörden vollziehen müsse. Sie widerstreben daher jeder Verbesserung, welche von dem Legalitätsprinzipe und den durch dieses bedingten Grundsätzen — dem Publizitätsprinzipe und dem Eintragungsprinzipe — ausgeht. Die äußerste Grenze, bis zu welcher das Immobilienrecht des code civil reformfähig ist, scheint darin zu bestehen, daß der Transskription und der Inskription die Bedeutung beigelegt wird, daß die dinglichen Rechte nur durch Eintragung Wirksamkeit gegen Dritte erlangen. In Frankreich indessen hat man, wie das Gesetz v. 23. März 1855 ergiebt, diesen Schritt nicht voll gewagt. In einigen deutschen Staaten dagegen, namentlich in Baden und Hessen, ist die Gesetzgebung, unter Annahme des

Legalitätsprinzipes, noch weiter gegangen, damit aber auch aus dem Rahmen des code civil herausgetreten.

Der Gedanke, die Wirksamkeit der dinglichen Rechte gegen Dritte von der Eintragung abhängig zu machen, ist in seiner Allgemeinheit nicht als ein glücklicher anzusehen. Ein Recht, welches Herrschaft über eine Sache ist, muß mit seiner Entstehung die Fähigkeit zur Bethätigung dieser Herrschaft gegen Jedermann erhalten. Das Gesetz kann ihm zwar aus besonderen Gründen die absolute Wirksamkeit für gewisse Fälle versagen. Aber es kann nicht, ohne das Wesen der Dinglichkeit zu verdunkeln, vorschreiben, daß das Recht erst durch einen zu seiner Erwerbung nicht erforderlichen Akt gegen Dritte wirksam werde. Für die Uebertragung der Rechte ergeben sich ohnehin praktische Unzuträglichkeiten, wenn das übertragene Recht in dem einen Falle dem Erwerber, in dem anderen dem Veräußerer zugeschrieben werden muß. Die ganze Konstruktion ist künstlich, in sich widerspruchsvoll und durch ein praktisches Bedürfniß nicht geboten.

c) Pfandbuchsystem.

c) Bei der Würdigung des Pfandbuchsystemes ist von den Gesetzen für Rudolstadt und Lauenburg abzusehen, da sie das Publizitätsprinzip im materiellen Sinne nicht anerkennen, die Gesetze für Lauenburg überdies das Eintragungsprinzip auch in Ansehung der Hypothek nicht durchführen. In Betracht kommen daher nur die bezüglichen Gesetze, welche in Bayern, Württemberg, Weimar und Mecklenburg gelten. Der Grundgedanke, welcher sie beherrscht, ist folgender:

Die Hypothek muß im Interesse des Immobiliarkredites, der in ihr die Befriedigung seiner Bedürfnisse sucht, in quanto et quali erkennbar sein. Sie kann daher ohne Eintragung in das Hypothekenbuch nicht zur Entstehung gelangen. Die eingetragene Hypothek aber ergreift das Grundstück in der Rechtslage, in welcher dasselbe zur Zeit der Eintragung nach Inhalt des Buches sich befindet. Aus diesem Grunde bedürfen auch das Eigenthum und andere Rechte, sofern sie auf den Bestand oder die Sicherheit der Hypothek von Einfluß sind, regelmäßig der Veröffentlichung durch das Hypothekenbuch oder, wie in Württemberg und Weimar, durch ein besonderes, zum Nachweise der Grundstücke bestimmtes Buch. Dem Hypothekengläubiger gegenüber können Rechte, welche in dieser Weise veröffentlicht sind, nicht in Frage gestellt und Rechte, welche der Eintragung ermangeln, nicht geltend gemacht werden, es sei denn, daß die Hypothek nicht in gutem Glauben erworben ist. Die Eintragung erfolgt stets erst nach genauer Prüfung ihrer Voraussetzungen durch die Buchbehörde.

Auf diese Weise bringen die bezeichneten Gesetze die drei Grundprinzipien, auf welchen die Bucheinrichtung beruhen muß, um ihren Zweck zu erfüllen, für das Hypothekenrecht zur Geltung. Zur Zeit ihrer Abfassung hielt man dies für genügend, um den Realkredit, dessen Hebung und Förderung als die dringendste Aufgabe der Immobiliengesetzgebung angesehen wurde, auf eine feste Grundlage zu stellen. Die Frage, ob nicht auch andere Rechte an Grundstücken, namentlich das Eigenthum, des gleichen Schutzes werth und bedürftig seien wie die Hypothek, trat in dieser Klarheit damals an die Gesetzgeber nicht heran, sei es, daß man ihre Bedeutung für den Verkehr überhaupt noch nicht zu würdigen verstand, sei es, daß man sie unabhängig von der Reform des Hypothekenrechtes lösen zu können glaubte. Die heutigen Verhältnisse drängen zur Bejahung der Frage und damit zur Annahme des Grundbuchsystemes.

d) Grundbuchsystem.

d) Dem Pfandbuchsysteme gegenüber ist das Grundbuchsystem das konsequentere und vollkommenere System. Die Voraussetzung der Rechte an einer fremden Sache ist das Eigenthum, welches durch dieselben eingeschränkt oder beschwert wird, die Voraussetzung des Eigenthumes der Gegenstand, welchen dasselbe ergreift. Daher besteht die erste Aufgabe der Bucheinrichtung in der Ermittelung und Feststellung der einzelnen Grundstücke, die zweite in der Sicherung und Befestigung des Eigenthumes und erst die dritte in der Darstellung der Belastungen desselben, insonderheit der Hypotheken. Indem das Grundbuchsystem die Erfüllung dieser Aufgaben ermöglicht, unterscheidet es sich von dem Pfandbuchsysteme vornehmlich dadurch, daß nach ihm das Eigenthum um seiner selbst willen, nicht blos der Hypothek wegen, durch das Buch veröffentlicht, seine Uebertragung daher ebenfalls dem Eintragungsprinzipe unterworfen wird. Hiermit ist der große Vortheil verbunden, daß das Grundbuchsystem den Gegensatz zwischen Bucheigenthum und wirklichem Eigenthum, der nach dem Pfandbuchsysteme in allen Veräußerungsfällen eintritt, auf die wenigen Fälle beschränkt, in welchen der amtlichen Prüfung ungeachtet ein ungültiges Uebertragungsgeschäft zur Eintragung gelangt ist. Ein weiterer Vortheil ist der, daß nicht blos die mit Hypotheken belasteten Liegen-

schaften, sondern die gesammten Grundstücke, soweit nicht aus besonderen Gründen von ihrer Buchung abzusehen ist, durch das Grundbuch nachgewiesen werden. In dieser Hinsicht hat die neuere Gesetzgebung einen bedeutenden Fortschritt gemacht.

Für den Verkehr, sofern derselbe nicht lediglich in den Grenzen eines kleineren Bezirkes sich bewegt, kommt es nicht blos darauf an, daß eine bestimmte Person Subjekt des Eigenthumes oder einer Hypothek ist, sondern auch darauf, und zwar vorzugsweise, daß ihr das Recht gerade an dem gebuchten Grundstücke zusteht, daß also das Grundbuch nicht allein über die Rechte, sondern auch über den Gegenstand derselben möglichst sichere Auskunft giebt. Während nun in den beiden Mecklenburg und den Hansestädten Hamburg und Lübeck das Grundbuchsystem seine eigentliche Bedeutung nur in der Beziehung auf die Rechte hat, in dem Großherzogthume Hessen dagegen bei dem Uebergange zu diesem Systeme der Schwerpunkt desselben in die Ausmittelung und Beurkundung der Bodenparzellen gelegt wurde, gelang es in dem Königreiche Sachsen, unter zweckmäßiger Verwerthung der Ergebnisse der Landesvermessung, die beiden Seiten des Grundbuchsystemes auf deren natürliche Zusammengehörigkeit zurückzuführen und so ein einheitliches Grund- und Hypothekenbuch herzustellen, welches die Erkennbarkeit der Rechte auch in Ansehung des Gegenstandes derselben gewährleistet. Nach dem Vorgange Sachsens haben alle Gesetzgebungen, welche seitdem zu dem Grundbuchsysteme übergegangen sind, der Bucheinrichtung die Landesvermessung und die Kartirung der Bodenparzellen zu Grunde gelegt.

Soviel bekannt, hat dieses System in den Gebieten seiner Geltung sich durchaus bewährt. Die Bedenken, welchen es früher begegnete, kamen meist aus solchen Gegenden, in welchen die Bodenzersplitterung sehr weit vorgeschritten ist; man besorgte, daß die Durchführung des Systemes an der übergroßen Zahl der Grundstücke scheitern würde. Allein die Erfahrung hat das Gegentheil ergeben. Die Grundbucheinrichtung funktionirt gleichmäßig für geschlossene Güter wie für kleine Grundstücke. Es kommt nur darauf an, daß die Katastereinrichtung in zweckmäßiger Weise für die Anlegung und Führung der Grundbücher verwerthet wird. Die Beschaffung dieser Einrichtung freilich ist nur durch jahrelange Arbeit erreichbar und mit erheblichen Kosten verbunden. Aber in Deutschland sind die Grundstücke fast überall geometrisch vermessen und kartirt worden, die thatsächliche Voraussetzung für ein rationelles Grundbuchsystem mithin vorhanden. Im Uebrigen darf an der Bereitwilligkeit der betheiligten Staaten, die Opfer zu bringen, welche die Einführung des Systemes erheischt, um so weniger gezweifelt werden, als es sich hierbei nicht blos um das ideale Interesse der Rechtseinigung handelt, sondern um die Befriedigung eines großen wirthschaftlichen Bedürfnisses, dessen Berechtigung schwerlich bestritten werden dürfte[1]).

Das B.G.B. regelt deshalb das Immobilienrecht auf der Grundlage des Grundbuchsystemes, indem es voraussetzt, daß alle Grundstücke, soweit nicht gewisse Kategorieen durch das Gesetz von dem Buchungszwange ausgenommen werden, zu buchen und die an jedem einzelnen Grundstücke bestehenden Rechte durch das Grundbuch nachzuweisen sind. Es macht die Erwerbung dieser Rechte, soweit es dieselbe ordnet, mit nur wenigen, die Uebertragung und Belastung der Hypothek und der Grundschuld betreffenden Ausnahmen, von der Eintragung abhängig und führt so das Eintragungsprinzip im Wesentlichen vollständig durch. Dabei stellt es die durch Rechtsgeschäft sowie die im Wege der Zwangsvollstreckung sich vollziehende Erwerbung in allen Fällen unter den Schutz des Publizitätsprinzipes, so daß dem Verkehre auf dem Gebiete des Immobilienrechtes durchweg die nöthige Rechtssicherheit verbürgt erscheint. Das Legalitätsprinzip endlich ist die unerläßliche Voraussetzung dieser Gestaltung.

Im Allgemeinen hält sich der Standpunkt des B.G.B. in den Grenzen des bisher geltenden Rechtes. Indessen mag hier nicht unerwähnt bleiben, daß das Publizitätsprinzip in den hessischen und den nassauischen Grundbuchgesetzen keinen Ausdruck gefunden hat und das Eintragungsprinzip in den meisten Gesetzen nicht für alle neben der Hypothek und der Grundschuld vorkommenden begrenzten Rechte verwerthet wird.

---

[1]) Auf dem dritten deutschen Juristentage hatte das Pfandbuchsystem noch einige Vertreter gefunden. Doch entschied sich die vereinigte 1. und 2. Abtheilung des Juristentages in der Sitzung vom 26. August 1862 für das Grundbuchsystem als Grundlage einer deutschen Gesetzgebung über das Hypothekenwesen. Verhandl. des 3. d. J.T. Bd. 2 S. 186 und 187.

VI. Ausscheidung des formellen Grundbuchrechtes.

1. Die Gestaltung des Immobilienrechtes nach dem Grundbuchsysteme bringt es mit sich, daß die Bucheinrichtung in ihren Einzelheiten geregelt wird. Diese Regelung muß sich namentlich auf folgende Punkte erstrecken: die Herstellung der Bücher unter Zugrundelegung der urkundlichen Ergebnisse der Landesvermessung, die Bestimmung der Buchbezirke, die Verfassung der Behörden, welchen die Buchführung obliegen soll, und das dabei zu beobachtende Verfahren. Es bedarf deshalb einer ganzen Reihe von Vorschriften, welche dem formellen Rechte angehören. Zur Aufnahme in das B.G.B. aber sind dieselben nicht geeignet, weil dessen Aufgabe grundsätzlich auf das materielle Recht beschränkt und eine Abweichung von diesem Grundsatze zu Gunsten des formellen Grundbuchrechtes schon durch die Rücksicht auf das System und die verschiedene Bedeutung der materiellen und der formellen Vorschriften für die Betheiligten ausgeschlossen ist. Nichtsdestoweniger muß das Grundbuchwesen mit Einschluß des Verfahrens der Buchbehörden insoweit einheitlich geordnet werden, als die einheitliche Geltung der Bestimmungen des Gesetzbuches erfordert. Das B.G.B. setzt deshalb voraus, daß mit der Einführung des Gesetzbuches zugleich im Wege der Reichsgesetzgebung eine dem bezeichneten Zwecke entsprechende Grundbuchordnung erlassen werden wird.

2. Auf den Inhalt dieses Gesetzes näher einzugehen, wird sich im Laufe der Begründung des B.G.B. wiederholt Gelegenheit bieten. An vorliegender Stelle ist nur noch Folgendes zu bemerken:

In dem Großherzogthume Hessen und den von demselben an Preußen abgetretenen Gebietstheilen, dem vormaligen Herzogthume Nassau, dem Herzogthume Meiningen und der freien Stadt Hamburg werden neben den Grundbüchern noch besondere Hypothekenbücher geführt. Doch ist die Bedeutung des Hypothekenbuches in Nassau eine mehr untergeordnete, da die Hypothek nur durch Eintragung in das Grundbuch (Stockbuch) zur Entstehung gelangen kann, und in Hamburg wird außer dem Grundbuche und dem Hypothekenbuche noch ein den wesentlichen Inhalt beider wiedergebendes Hauptbuch gehalten[1]). In Hessen und Meiningen dagegen ist der Gegensatz zwischen dem Grundbuche und dem Hypothekenbuche weder in dieser noch in jener Weise gemildert.

Die Grundbuchordnung wird ergeben, ob diese Einrichtung in dem Sinne beibehalten werden kann, daß das Hypothekenbuch als Theil des Grundbuches fortgeführt wird.

3. Den Namen „Grundbuch" haben in Preußen die Gesetze vom 5. Mai 1872 eingeführt. Ihnen folgen hierin die Grundbuchgesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck und Pyrmont, Sondershausen, Lippe-Detmold, Schaumburg-Lippe und Anhalt. Der nämlichen Bezeichnung bedient sich das sächsische Gesetzbuch in den Abschnitten vom Eigenthume und von den Reallasten; in dem Pfandrechte wird das Buch als Hypothekenbuch bezeichnet, an anderen Stellen (z. B. §§ 143 und 646) als Grund- und Hypothekenbuch. Der letzte Name ist ferner der gesetzliche in Altenburg und beiden Reuß, sowie für die Bücher über den ländlichen Kleingrundbesitz in Mecklenburg. Die Hypothekenordnung für Lübeck und die Stadtbuchordnung Mecklenburgs haben die alte Bezeichnung „Stadtbuch" beibehalten. Der Ausdruck „Stockbuch" kommt nur in Nassau vor.

Das B.G.B. gebraucht ausschließlich das Wort „Grundbuch", weil dasselbe am treffendsten den Karakter des Buches bezeichnet und daher voraussichtlich auch in denjenigen Gebieten, in welchen andere Bezeichnungen eingeführt sind, ohne Schwierigkeiten sich einbürgern wird. Die Terminologie des sächsischen Gesetzbuches stört die Auffassung des Buches als einer für alle Rechte gleichmäßig bestimmten Einrichtung. Das Wort „Stadtbuch" ist wenig zutreffend, das Wort „Stockbuch" ungewöhnlich und außerhalb Nassaus schwer verständlich.

Die zur Führung der Bücher berufenen Behörden hatten in den preußischen Gesetzen v. 5. Mai 1872 den Namen „Grundbuchämter" erhalten. Mit der Nachbildung dieser Gesetze in anderen Staaten hat der Name sich weiter verbreitet. Die preußische Gesetzgebung hat ihn indessen aufgegeben, seit die Grundbuchämter bei Einführung des Gerichtsverfassungsgesetzes beseitigt sind und die Verwaltung

[1]) Bericht des von der Hamburger Bürgerschaft niedergesetzten Ausschusses, betr. den Entwurf eines Hypothekengesetzes (1866) S. 19, 20.

des Grundbuchwesens den Amtsgerichten übertragen worden ist. In den Gebieten des sächsischen Grundbuchrechtes heißt die Buchbehörde „Grund- und Hypothekenbehörde“, in Hamburg und Lübeck „Hypothekenamt“; in anderen Staaten, welche die Grundbucheinrichtung haben, führt das Gericht oder die sonstige Behörde, welcher die Buchführung obliegt, bei Wahrnehmung dieser Funktion keinen besonderen Namen.

Das B.G.B. kann, um nicht zu einer umständlichen, die Klarheit seiner Vorschriften beeinträchtigenden Umschreibung genöthigt zu werden, eines technischen Ausdruckes zur Bezeichnung der Buchbehörde nicht entbehren. Die einfachste und passendste Bezeichnung aber bietet sich in dem Worte „Grundbuchamt“. Durch den Gebrauch dieses Wortes in dem Gesetzbuche wird der Frage, welchen Behörden die Verwaltung des Grundbuchwesens zustehen oder ob selbständige Buchämter errichtet werden sollen, nicht vorgegriffen.

Der Name „Grundbuchordnung“ für das zur Regelung des formellen Grundbuchrechtes erforderliche Reichsgesetz wird einer besonderen Rechtfertigung nicht bedürfen. (Mot.)

VII. Eintheilung des Sachenrechtes.

Der erste Abschnitt des dritten Buches (§§ 854 bis 872) handelt vom Besitze. Hieran D. schließen sich im zweiten Abschnitt allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken. Diese Vorschriften ergeben sich daraus, daß das B.G.B. die Rechte an Grundstücken einheitlich im Sinne der Grundbucheinrichtung regelt. Dabei kommen zunächst die Erfordernisse der rechtsgeschäftlichen Erwerbung, Belastung, Aufhebung und Aenderung von Rechten an Grundstücken in Betracht (§§ 873 bis 878). Sodann regelt das B.G.B. das Rangverhältniß unter mehreren, ein Grundstück belastenden Rechten (§§ 879 bis 881), den Höchstbetrag, bis zu welchem für ein solches Recht, falls es durch die Zwangsversteigerung erlischt, Wertherſatz verlangt werden kann (§ 882), und die Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder einem das Grundstück belastenden Rechte (§§ 883 bis 888). Weitere Vorschriften haben die Frage zum Gegenstande, welche Bedeutung dem Inhalte des Grundbuches zukommt, und zwar betrifft der § 891 die Vermuthungen, welche sich aus der Eintragung oder Löschung eines Rechtes für sein Bestehen oder Nichtbestehen ergeben, während in den §§ 892, 893 der wichtige Satz von dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs aufgestellt und näher ausgeführt wird. Zum Schutze desjenigen, dessen Recht durch eine der wirklichen Rechtslage nicht entsprechende Eintragung oder Löschung in Folge des öffentlichen Glaubens des Grundbuches gefährdet wird, dienen der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches (§§ 894 bis 898) und die Eintragung eines Widerspruches gegen die Richtigkeit des Grundbuches (§ 899). Im § 900 wird die Ersitzung des Eigenthums oder eines anderen Rechtes an einem Grundstücke zu Gunsten desjenigen, der, ohne Berechtigter zu sein, als solcher im Grundbuch eingetragen ist, geordnet, im § 901 das Erlöschen eines zu Unrecht gelöschten Rechtes an einem fremden Grundstücke durch Zeitablauf. Den Schluß bildet eine Vorschrift über die Unverjährbarkeit der Ansprüche aus eingetragenen oder durch Eintragung eines Widerspruches gewahrten Rechten (§ 902).

Das B.G.B. wendet sich nunmehr zu den einzelnen Rechten an Sachen. Diese Rechte richten sich im Gegensatze zu den Forderungsrechten regelmäßig nicht gegen eine bestimmte Person, sondern gegen Jeden, dessen Verhalten dem Rechte widerstreitet. Entsprechend der neueren Rechtsentwickelung steht das B.G.B. auf dem Standpunkte, daß die dinglichen Rechte nach ihren Voraussetzungen und ihrem Inhalt ausschließlich durch das Gesetz bestimmt werden. Neben den vom B.G.B. anerkannten Rechten an Sachen können daher künftig nur noch solche dingliche Rechte begründet werden, welche die Reichsgesetzgebung und, auf den der Landesgesetzgebung vorbehaltenen Gebieten, diese zuläßt.

Unter den einzelnen Rechten an Sachen wird vorab das umfassendste dieser Rechte, das Eigenthum, im dritten Abschnitte behandelt. Im ersten Titel wird der Inhalt des Eigenthums im Allgemeinen bestimmt (§ 903), die darin an sich enthaltene Befugniß, Einwirkungen Anderer auf die Sache zu verbieten, in Bezug auf Einwirkungen, die im Nothstande vorgenommen werden, eingeschränkt (§ 904) und die räumliche Erstreckung des Eigenthums an einem Grundstücke abgegrenzt (§ 905). Es folgen Vorschriften über nachbarrechtliche Beschränkungen des Grundeigenthums; sie be-

treffen die Duldung gewisser von Nachbargrundstücken ausgehender Einwirkung (§ 906), den Schutz gegen Beeinträchtigung durch Anlagen auf dem Nachbargrundstücke (§§ 907 bis 909), das Ueberhangs- und Ueberfallsrecht (§§ 910, 911), das Bauen über die Grenze (§§ 912 bis 916) und den Nothweg (§§ 917, 918). Weiter werden die gegenseitige Verpflichtung der Grenznachbarn zur Mitwirkung bei der Abmarkung der Grenze (§ 919), der Fall der Grenzverwirrung (§ 920) sowie das Rechtsverhältniß hinsichtlich der zum Vortheile beider Grundstücke dienenden Grenzeinrichtungen, sowie hinsichtlich der Bäume auf der Grenze (§§ 921 bis 924) geregelt.

Der zweite Titel behandelt den Erwerb und Verlust des Eigenthums an Grundstücken durch Uebertragung (§§ 925, 926), zufolge eines Aufgebots des Eigenthümers (§ 927) und durch Aneignung eines herrenlos gewordenen Grundstücks (§ 928), der dritte Titel den Erwerb und Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen durch Uebertragung (§§ 929 bis 936), durch Ersitzung (§§ 937 bis 945), Verbindung, Vermischung, Verarbeitung (§§ 946 bis 952), ferner den Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache (§§ 953 bis 957), die Aneignung (§§ 958 bis 964) und den Fund (§§ 965 bis 984). Im vierten Titel werden die Ansprüche aus dem Eigenthum im Falle der Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes (§§ 985 bis 1003) und im Falle sonstiger Beeinträchtigung (§§ 1004, 1005) geregelt. Der fünfte Titel (§§ 1008 bis 1011) enthält die auf das Miteigenthum bezüglichen Vorschriften.

Im vierten Abschnitte (§§ 1012 bis 1017) behandelt das B.G.B. das Erbbaurecht, d. h. die Belastung eines Grundstücks mit dem veräußerlichen und vererblichen Rechte, auf demselben ein Bauwerk zu haben. Der fünfte Abschnitt betrifft die Dienstbarkeiten, und zwar im ersten Titel die Grunddienstbarkeiten (§§ 1018 bis 1029), im zweiten den Nießbrauch (§§ 1030 bis 1089), im dritten die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten (§§ 1090 bis 1093).

Im sechsten Abschnitte folgen die Vorschriften über das dingliche Vorkaufsrecht an Grundstücken (§§ 1094 bis 1104), im siebenten die Bestimmungen über Reallasten (§§ 1105 bis 1112). In den beiden letzten Abschnitten endlich sind die dem Realkredite dienenden Rechte geregelt, und zwar im achten Abschnitte (§§ 1113 bis 1203) die Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld, im neunten Abschnitte (§§ 1204 bis 1296) das Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten. (Denkschrift.)

Erster Abschnitt.

Besitz.

Vorbemerkung.

D. Der dem Besitze gewidmete Abschnitt (§§ 854 bis 872) beschränkt sich auf den Sachbesitz und regelt hierbei im Wesentlichen nur den Besitzschutz.

Die Vorschriften des B.G.B. beruhen auf dem Gedanken, daß der Besitzschutz dazu bestimmt ist, den Rechtsfrieden durch Aufrechterhaltung des äußeren Herrschaftsverhältnisses der Person zur Sache zu bewahren. Indem das B.G.B. diesen Schutz gewährt, ohne Unterschied, ob der Besitz auf einem dinglichen oder einem obligatorischen Rechtsverhältnisse beruht, ob der Besitzer die Sache als ihm gehörend besitzt oder nicht, folgt es der neueren Rechtsentwickelung (vergl. Preuß. A.L.R. I, 7 §§ 6, 9, 141, 144 bis 147, 150; Sächs. Gesetzbuch § 208).

Nach § 854 Abs. 1 wird der Besitz einer Sache erworben durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache. Ob diese Gewalt erlangt ist, bestimmt sich nach den Umständen des einzelnen Falles. Einen auf die Erlangung gerichteten Willen des Erwerbers verlangt das B.G.B. nicht. Denn es sind auch solche Fälle zu berücksichtigen, in denen eine Sache in den äußeren Machtbereich einer Person unter Umständen gelangt ist, unter welchen ein Erwerbswille nicht angenommen werden kann, gleichwohl aber das Bedürfniß des Besitzschutzes besteht. Insbesondere trifft dies für Besitzerwerb.

willensunfähige Personen (Kinder, Geisteskranke) zu, welche anderenfalls zum Erwerbe eines rechtlich geschützten Besitzes schlechthin unfähig wären.

Die erläuternde Bestimmung des § 854 Abs. 2, derzufolge zum Besitzerwerbe die Einigung des bisherigen Besitzers und Erwerbers genügt, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben, ist wegen der praktischen Wichtigkeit, die sie namentlich für den Erwerb des Besitzes von Grundstücken hat, aufgenommen.

Der Grundsatz, daß Besitz und Besitzschutz in der Person desjenigen begründet sind, der die thatsächliche Gewalt über die Sache hat, bedarf einer Einschränkung mit Rücksicht auf die Fälle, in denen Jemand die Gewalt für einen Anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältniß ausübt, das ihn verpflichtet, den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten. In Fällen dieser Art würde es den Lebensverhältnissen nicht entsprechen, demjenigen den Besitzschutz zu gewähren, welcher die thatsächliche Gewalt über die Sache für den Anderen ausübt. Der § 855 bestimmt deshalb, daß in den bezeichneten Fällen nur der Letztere Besitzer der Sache ist.

Verlust des Besitzes.

Der Besitz wird nach § 856 Abs. 1 dadurch beendigt, daß der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgiebt oder in anderer Weise verliert. Ob die einmal erlangte thatsächliche Gewalt als verloren anzusehen ist, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Einem hier naheliegenden Mißverständnisse beugt die Bestimmung des § 856 Abs. 2 vor, wonach eine ihrer Natur nach vorübergehende Behinderung in der Ausübung der Gewalt den Besitz nicht beendigt.

Vererblichkeit des Besitzes.

Die im bisherigen Rechte verschieden beantwortete Frage, ob der Besitz vererblich ist, d. h. ob der Erbe den Besitz des Erblassers überkommt, auch wenn er selbst die thatsächliche Gewalt über die Sache noch nicht erlangt hat, entscheidet das B.G.B. (§ 857) im Anschluß an die Auffassung des deutschen Rechtes im bejahenden Sinne. Nur durch die Anerkennung des deutschrechtlichen Grundsatzes wird eine einfache, den Bedürfnissen des Lebens und der Rechtssicherheit entsprechende Gestaltung des Besitzverhältnisses und des Besitzschutzes nach dem Tode des Besitzers erreicht. Insbesondere bedarf es dann keiner Sonderbestimmungen, um den Nachlaß in der Zeit zwischen dem Tode des Besitzers und der Besitzergreifung der zu dem Nachlasse gehörenden Sachen durch den Erben gegen Eingriffe Dritter sicherzustellen.

Verbotene Eigenmacht.

Der dem Besitzer gewährte Schutz richtet sich gegen Jeden, welcher dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, sofern nicht das Gesetz (vergl. namentlich §§ 227 229, 859 Abs. 2, 3) eine solche Handlung gestattet. Die widerrechtliche Entziehung oder Störung bezeichnet das B.G.B. als verbotene Eigenmacht (§ 858 Abs. 1). Zum Begriffe derselben gehört nicht, daß der Besitz vorsätzlich oder fahrlässig entzogen oder gestört wird. Wohl aber ist nach § 823 die Schadensersatzpflicht von einem schuldhaften Zuwiderhandeln gegen das Verbot abhängig.

Ist der Besitz durch verbotene Eigenmacht erlangt, so muß die dadurch begründete Fehlerhaftigkeit des Besitzes mit den aus ihr sich ergebenden Folgen auch der Nachfolger im Besitze gegen sich gelten lassen, wenn er Erbe des Besitzers ist oder die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei dem Erwerbe kennt (§ 858 Abs. 2). Zwar ist diese Wirkung, soweit sie den Sondernachfolger im Besitze betrifft, dem Preußischen und dem Französischen Rechte unbekannt; sie entspricht aber dem Gemeinen Rechte sowie dem § 206 des Sächsischen Gesetzbuchs und rechtfertigt sich durch den Zweck, eine Vereitelung und Umgehung des Verbots der Eigenmacht zu verhüten.

Inhalt des Besitzschutzes.

Zum Zwecke des Selbstschutzes gewährt der § 859 Abs. 1 dem Besitzer, solange dessen Besitz fortdauert, im Anschluß an die bisherigen Gesetze (Preuß. A.L.R. I, 7 §§ 141 ff.; Sächs. Gesetzbuch § 181) und in Verfolg der Vorschrift des § 227 über die Nothwehr das Recht, sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt zu erwehren. Ist dem Besitzer durch verbotene Eigenmacht der Besitz entzogen, so wird ihm behufs Wiedererlangung in weiterem Umfange als nach der Vorschrift des § 229 Selbsthilfe gestattet. Handelt es sich um eine bewegliche Sache, so darf er sie nach dem § 859 Abs. 2, der sich in der Fassung dem § 127 der Strafprozeßordnung anschließt, dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wiederabnehmen (vergl. Sächs. Gesetzbuch § 181). Der Besitzer eines Grundstücks aber darf sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Thäters wiederbemächtigen (§ 859 Abs. 3). Das Gemeine Recht geht insofern weiter, als es den Besitzer ermächtigt, sofort nach erlangter Kenntniß von der Entziehung sich im Wege der

Selbsthilfe den Besitz wiederzuverschaffen (vergl. auch Sächs. Gesetzbuch §§ 181, 214). Danach kann aber zwischen der Entziehung des Besitzes und der auf Entsetzung des Thäters gerichteten Handlung unter Umständen ein erheblicher Zeitraum liegen, und in solchen Fällen wird die Selbsthilfe leicht zu schweren Verwickelungen und Störungen des Rechtsfriedens führen. Auf der anderen Seite ist unter den heutigen Verhältnissen gegen eigenmächtige Eingriffe in den Besitz eines Grundstückes mit Leichtigkeit schleunige gerichtliche Hilfe zu erlangen. Wie gegenüber dem Thäter selbst stehen die erwähnten Selbsthilfebefugnisse dem verdrängten Besitzer auch gegenüber demjenigen zu, welcher nach § 858 Abs. 2 die Fehlerhaftigkeit des Besitzes des Thäters gegen sich gelten lassen muß (§ 859 Abs. 4).

In dem Falle, daß nach § 855 ein Anderer für den Besitzer die thatsächliche Gewalt ausübt, hat neben dem Besitzer auch jener das Recht des Selbstschutzes (§ 860). Die Vorschrift trägt einem praktischen Bedürfnisse Rechnung und findet im Preußischen Rechte (A.L.R. I, 7 §§ 144, 145) sowie im § 181 des Sächsischen Gesetzbuchs einen Vorgang.

Für Fälle, in denen der Besitzer nicht in der Lage oder nicht gewillt ist, von dem, immerhin mit Schwierigkeiten verbundenen, Rechte der Selbsthilfe Gebrauch zu machen, tritt als nothwendige Ergänzung der gerichtliche Besitzschutz ein. Dem Besitzer, gegen den verbotene Eigenmacht verübt worden ist, ist damit die Möglichkeit gewährt, durch einfache Berufung auf diese Eigenmacht im gerichtlichen Wege die Wiederherstellung des früheren Besitzstandes zu erlangen. Ein solches sachlich als einstweilige Verfügung sich darstellendes Schutzmittel ist dem Besitzer auch von den bisherigen Rechten, wenigstens in Bezug auf Grundstücke, durchweg gewährt. Abweichend von dem Gemeinen Rechte und den §§ 205, 206 des Sächsischen Gesetzbuches, aber in Uebereinstimmung mit dem Preußischen Rechte, läßt das B.G.B. die Verfolgung von Schadensansprüchen im Besitzprozesse nicht zu.

Gleichfalls in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechte unterscheidet das B.G.B. zwischen den Fällen der Besitzentziehung und der Besitzstörung.

Anspruch wegen Besitzentziehung.

Im Falle der Besitzentziehung kann nach § 861 Abs. 1 der verdrängte Besitzer die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen. Der Anspruch geht gegen denjenigen, der die verbotene Eigenmacht verübt hat, sofern er noch im Besitze der Sache ist, sowie — unter den im § 858 Abs. 2 Satz 2 bezeichneten Voraussetzungen — gegen seinen Nachfolger im Besitze. Nach § 861 Abs. 2 ist jedoch der Anspruch ausgeschlossen, wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist. War der gegenwärtige Besitzer oder dessen Vorgänger im Besitze vor der von ihm verübten Eigenmacht seinerseits aus dem Besitze der Sache durch verbotene Eigenmacht verdrängt worden und hat er darauf demjenigen, der ihm gegenüber fehlerhaft besaß, durch seine Eigenmacht den Besitz wieder entzogen, so ist in Folge dieser letzten eigenmächtigen Handlung lediglich der Besitzstand wiederhergestellt, welcher bestehen würde, wenn von keiner Seite eigenmächtig verfahren worden wäre. Damit entfällt aber der Grund des Anspruches auf Wiedereinräumung des Besitzes. Die Zulassung der Einrede des fehlerhaften Besitzes enthält allerdings eine Abweichung von dem Gemeinen Rechte und den ihm folgenden §§ 207, 209 des Sächsischen Gesetzbuches. Dagegen führen die Bestimmungen des Preußischen Rechtes, nach welchen durch verbotene Eigenmacht zum Nachtheile des Verletzten kein Besitz erworben wird (vergl. A.L.R. I, 7 §§ 96, 98, 106), zu einem ähnlichen Ergebnisse wie das B.G.B. Aus Rücksichten des Rechtsfriedens darf jedoch die aus der Zulassung der Einrede des fehlerhaften Besitzes mittelbar sich ergebende Erweiterung der Selbsthilfe nicht ohne zeitliche Schranke zugelassen werden. Die Einrede wird deshalb nur wegen einer Eigenmacht gestattet, die in das letzte Jahr vor der Besitzentziehung fällt, auf welche der Anspruch gegründet wird.

Anspruch wegen Besitzstörung.

Der Anspruch wegen Störung des Besitzes (§ 862) setzt, dem auf Wiederherstellung des früheren Besitzstandes gerichteten Zwecke der Besitzklagen entsprechend, voraus, daß durch verbotene Eigenmacht ein thatsächlicher Zustand geschaffen ist, welcher fortwirkend den Besitz beeinträchtigt. Die lediglich in der Vergangenheit liegende Handlung verbotener Eigenmacht ist als solche, wenn sie nicht auf einem Verschulden beruht, rechtlich überhaupt bedeutungslos; liegt dagegen ein Verschulden vor, so erzeugt sie nach § 823 einen Anspruch auf Schadensersatz, dessen Verfolgung nur außerhalb des Besitzprozesses zulässig ist.

Der thatsächliche Zustand, gegen den sich die Besitzstörungsklage richtet, kann entweder in einer körperlich fortdauernden Störung beruhen, z. B. in einer auf das Grundstück hinübergreifenden Anlage,

oder in der Rechtsunsicherheit, die sich aus der Besorgniß weiterer Störungen ergiebt. Diese Besorgniß muß durch die Umstände des Einzelfalles besonders begründet werden. Bei körperlich fortdauernden Störungen kann der Besitzer von dem Störer Beseitigung verlangen. Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann er auf deren Unterlassung klagen. In gleicher Weise wie gegenüber dem Anspruch auf Wiedereinräumung des entzogenen Besitzes wird auch der Besitzstörungsklage gegenüber die Einrede des fehlerhaften Besitzes gestattet (§ 862 Abs. 2).

Einwendungen aus dem Rechte zum Besitz u.s.w.

Die Besitzansprüche gründen sich lediglich auf die durch verbotene Eigenmacht herbeigeführte Veränderung des Besitzstandes. Sie können daher nicht durch die Berufung auf ein Recht zum Besitz oder zur Vornahme der störenden Handlung abgewehrt werden. Dieser mit dem Gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzgebungen im Einklange stehende, im § 863 des B.G.B. zum Ausdrucke gelangte Satz bedarf jedoch einer Beschränkung. Einwendungen der bezeichneten Art müssen auch im Besitzprozeß insoweit zulässig sein, als sie lediglich zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden, daß wegen des Vorhandenseins der Voraussetzungen erlaubter Selbsthilfe (vergl. § 229) die Entziehung oder Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei; denn in dieser Gestalt sind sie geeignet, den Rechtsgrund des Besitzanspruches zu beseitigen.

Erlöschen der Ansprüche.

Das praktische Bedürfniß fordert, daß der Geltendmachung der Besitzansprüche enge zeitliche Schranken gesetzt werden. Die Frage, auf wessen Seite in den Fällen einer Entziehung oder Störung des Besitzes die Eigenmacht war, unterliegt leicht der Verdunkelung; in der Regel wird, wenn der angeblich Verletzte nicht binnen kurzer Frist gerichtlichen Beistand sucht, dem anderen Theile durch die Verzögerung der Gegenbeweis erschwert. Das B.G.B. (§ 864 Abs. 1) bestimmt deshalb, im Grundgedanken übereinstimmend mit der neueren Gesetzgebung (vergl. insbes. Code de proc. civ. Art. 23; Sächs. Gesetzbuch § 210), daß Besitzansprüche erlöschen, wenn sie nicht innerhalb eines Jahres nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht im Wege der Klage geltend gemacht werden.

Wird nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt, daß dem Thäter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann, so wäre es eine zwecklose Weiterung, dem anderen Theile die Verfolgung seines Besitzanspruches noch ferner zu ermöglichen; denn der Thäter würde auf Grund seines rechtskräftig festgestellten Rechtes in der Lage sein, das Ergebniß jener Verfolgung sofort wieder rückgängig zu machen. Im Anschluß an die Praxis des Gemeinen und des Preußischen Rechtes empfiehlt es sich daher, unter der bezeichneten Voraussetzung die Besitzansprüche erlöschen zu lassen (§ 864 Abs. 2).

Die bloße Erhebung der Klage aus dem Rechte hindert dagegen die Geltendmachung der Besitzansprüche ebensowenig wie umgekehrt die Erhebung der Besitzklage die der Klage aus dem Rechte. Dies ergiebt sich ohne Weiteres aus der selbständigen Natur der Besitzansprüche und bedarf deshalb keines besonderen gesetzlichen Ausspruchs.

Schutz des Besitzers eines Theiles einer Sache.

Mit Rücksicht auf die praktische Wichtigkeit der in Betracht kommenden Fälle stellt der § 865 klar, daß auch derjenige, welcher nur einen Theil einer Sache, insbesondere abgesonderte Wohnräume oder andere Räume, besitzt, z. B. der Miether einer Wohnung, sowohl gegenüber dem Besitzer der anderen Theile der Sache als auch gegenüber Dritten nach Maßgabe der §§ 858 bis 864 Besitzschutz genießt.

Schutz des Mitbesitzers einer Sache.

Wird eine Sache von Mehreren, z. B. von Miteigenthümern, gemeinschaftlich besessen, so versteht es sich von selbst, daß jedem Mitbesitzer gegen Dritte die gleichen Besitzschutzrechte zustehen wie dem Alleinbesitzer einer Sache. Ebensowenig bedarf es eines besonderen Ausdrucks, daß ein Mitbesitzer den Besitzschutz auch gegen einen anderen Mitbesitzer genießt, sofern dieser ihm den Mitbesitz entzogen hat. Dagegen würden sich in Ermangelung einer besonderen Bestimmung Zweifel darüber ergeben, ob nicht ein Mitbesitzer dem anderen gegenüber auch zur Wahrung der von ihm thatsächlich ausgeübten Gebrauchsrechte den Besitzschutz für sich geltend machen kann. Die Erstreckung des Besitzschutzes auf diesen Fall empfiehlt sich indessen nicht, da der thatsächlich geübte Mitgebrauch eine genügend sichere Grundlage für die Gewährung des Rechtes der Selbsthilfe und der Besitzansprüche nicht bietet. Das B.G.B. (§ 866) schließt deshalb bei einem Streite der Mitbesitzer über die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauchs den Besitzschutz aus und verweist folglich die Betheiligten auf die Mittel, die ihnen vermöge des Rechtes zum Gebrauche zustehen.

Die allgemeinen, dem Schutze des Besitzes dienenden Vorschriften bedürfen einer Ergänzung für den Fall, daß eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitz eines Anderen befindliches Grundstück gelangt ist. Nach allgemeinen Grundsätzen kann sich der Besitzer die Gewalt über die Sache nur mit Zulassung des Besitzers des Grundstücks wiederverschaffen; das Betreten des Grundstücks ohne diese Zulassung wäre verbotene Eigenmacht. Selbst auf Grund eines ihm an der Sache zustehenden dinglichen Rechtes (Eigenthum, Nießbrauch, Pfandrecht) ist er, solange nicht der Besitzer des Grundstücks die Sache in Besitz genommen hat, nicht in der Lage, von ihm die Herausgabe der Sache zu verlangen (§§ 985, 1045, 1227). Um in einem solchen Falle die Wiedererlangung der Sache zu ermöglichen, legt das B.G.B. (§ 867) dem Besitzer des Grundstücks die Verpflichtung auf, dem Besitzer der Sache die Aufsuchung und die Wegschaffung derselben zu gestatten. Die Verpflichtung ist jedoch ausgeschlossen, wenn inzwischen der Grundstücksbesitzer oder ein Dritter die Sache in Besitz genommen hat. Ist dies der Fall, so tritt dem früheren Besitzer der Sache ein gegenwärtiger Besitzer gegenüber, der den Besitz ohne verbotene Eigenmacht erworben und deshalb dem früheren Besitzer nur nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze vermöge eines diesem etwa zustehenden Rechtes an der Sache zu weichen hat. Da dem Grundstücksbesitzer die besondere Verpflichtung nur im Interesse des Besitzers der Sache auferlegt wird, so erscheint es billig, daß dieser ihm den durch die Aufsuchung und die Wegschaffung der Sache entstehenden Schaden zu ersetzen sowie, falls die Entstehung eines Schadens zu besorgen und nicht mit dem Aufschube der Gestattung Gefahr verbunden ist, auf Verlangen vorher für den Ersatz Sicherheit zu leisten hat. Schutz des Besitzes einer auf ein fremdes Grundstück gelangten Sache.

Besitzt Jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so verlangt das praktische Bedürfniß, daß neben dem Besitzer auch dem Anderen, welcher seine thatsächlichen Beziehungen zur Sache immerhin nicht vollständig aufgegeben hat und den deshalb das B.G.B. als mittelbaren Besitzer bezeichnet, in gewissem Umfange Besitzschutz zugestanden werde (§ 868). Die Gewährung der im § 859 bestimmten Selbstschutzbefugnisse ist allerdings entbehrlich, da die allgemeinen Vorschriften der §§ 227 ff. über Selbstvertheidigung und Selbsthülfe dem mittelbaren Besitzer hinreichende Freiheit zur Wahrung seiner Rechte lassen. Ebensowenig bedarf er der Besitzansprüche im Verhältnisse zu dem unmittelbaren Besitzer; gegen Uebergriffe des letzteren bietet ihm der Anspruch aus dem zwischen beiden bestehenden Rechtsverhältnisse genügenden Schutz. Wohl aber muß ihm gerichtlicher Schutz gegenüber Dritten zu Theil werden. Da der mittelbare Besitzer vermöge des zwischen ihm und dem Besitzer bestehenden Rechtsverhältnisses nach dessen Beendigung die Wiedereinräumung des Besitzes verlangen kann, hat er ein berechtigtes Interesse daran, daß dem Besitzer der ungestörte Fortbestand des Besitzes gesichert bleibe. Dieses Interesse ist ohne Rücksicht auf das dem mittelbaren Besitzer etwa zustehende Recht an der Sache lediglich als Folge des mittelbaren Besitzes zu schützen und zwar unabhängig davon, ob der Besitzer, der in erster Linie zur Vertheidigung seines Besitzes berufen ist, diese zu führen verhindert oder nicht gewillt ist. Nur insofern ist nach dem B.G.B. der Schutz des mittelbaren Besitzers von dem Besitzer abhängig, als die Voraussetzungen der Besitzansprüche in der Person des letzteren gegeben sein müssen. Ansprüche wegen verbotener Eigenmacht sind demnach auch für den mittelbaren Besitzer nur begründet, wenn ohne den Willen des Besitzers dieser aus dem Besitze verdrängt oder im Besitze gestört worden ist. Ausdehnung des Besitzschutzes auf den mittelbaren Besitzer.

Im Falle der Besitzstörung hat der Anspruch des mittelbaren Besitzers den gleichen Inhalt wie der des Besitzers. Im Falle der Besitzentziehung richtet sich dagegen der Anspruch, da er lediglich das Interesse des mittelbaren Besitzers an der Herstellung des bisherigen Besitzstandes schützen soll, regelmäßig nur auf Wiedereinräumung des Besitzes an den unmittelbaren Besitzer. Das Recht, die Einräumung des Besitzes für sich selbst zu fordern, kann dem mittelbaren Besitzer nur unter der Voraussetzung gegeben werden, daß der bisherige Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen kann oder will (§ 869). Die hiermit vorgesehenen Beschränkungen beziehen sich übrigens nur auf den dem mittelbaren Besitzer als solchem gewährten Besitzschutz. Hat z. B. der Vermiether eines Grundstückes sich die Mitbenutzung bestimmter Theile des Grundstückes vorbehalten, so versteht es sich von selbst, daß er, falls die Eigenmacht sich gegen diese Theile des Grundstückes richtet, die Besitzschutzrechte unbeschränkt genießt, da er insoweit eine unmittelbare Gewalt über das Grundstück ausübt und als unmittelbarer Besitzer anzusehen ist.

Uebertragung des mittelbaren Besitzes.

Die Uebertragung des mittelbaren Besitzes kann nach § 870 durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache erfolgen; einer Mitwirkung des unmittelbaren Besitzers bedarf es nicht, da dessen Rechtslage durch die Uebertragung nicht berührt wird (vergl. § 986 Abs. 2). Die Vorschrift geht in ihrer Tragweite über den Besitzschutz hinaus und ist namentlich für den Erwerb dinglicher Rechte an beweglichen Sachen (vergl. §§ 931, 934, 1032, 1205 Abs. 2) von Bedeutung.

Eigenbesitz.

Die den Eigenbesitz betreffende Schlußbestimmung des ganzen Abschnitts (§ 872) steht mit den Vorschriften über den Besitzschutz in keinem inneren Zusammenhange; für die als „Eigenbesitz" bezeichnete Unterart des Besitzes gelten hinsichtlich des Besitzschutzes Besonderheiten nicht. Das wesentliche Merkmal jener Unterart liegt in dem Willen des Besitzers, die Sache *als ihm gehörend* zu besitzen. Von Bedeutung ist ein so beschaffener Besitz namentlich für den Eigenthumserwerb (vergl. §§ 900, 927, 937 ff., 955, 958), aber auch in anderen Beziehungen (vergl. z. B. § 836 Abs. 3). Da nach dem Sprachgebrauche des B.G.B. (vergl. insbesondere § 868 unter „Besitz" im Allgemeinen nicht nur der unmittelbare, sondern auch der mittelbare Besitz zu verstehen ist, so umfaßt der Ausdruck „Eigenbesitz" gleichfalls sowohl den unmittelbaren als den mittelbaren Besitz. (Denkschrift.)

---

§ 854.

Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache erworben.

Die Einigung des bisherigen Besitzers und des Erwerbers genügt zum Erwerbe, wenn der Erwerber in der Lage ist, die Gewalt über die Sache auszuüben.

(Entw. I §§ 797, 803 Abs. 2; Entw. II § 777; Reichst.Vorl. § 838; Mot. III zu § 797 S. 80 bis 83, zu § 803 S. 93; Kommiss.Prot. S. 3330—3337, 3344.)

Terminologie.

Mit „Besitz" bezeichnet das B.G.B. jedes possessorisch geschützte Verhältniß der Person zur Sache. (Kommiss.Prot.) K.P.

Keine Definition des Besitzes.

In den neueren Gesetzgebungen wird versucht, eine Definition des Besitzes zu geben[1]). Der Vortheil, welcher mit einer Definition verbunden sein würde, läßt sich nicht verkennen. An jeder Stelle, an welcher das Gesetz von Besitz redet, würde dasselbe durch die Begriffserklärung ergänzt werden. Bei genauerer Prüfung muß die Möglichkeit einer in legislativer Beziehung genügenden und nicht mißzuverstehenden Definition des Besitzes bezweifelt werden. Man kann die Thatsachen bestimmen, welche im Augenblicke der Besitzerwerbung vorhanden sein müssen, aber diese Thatsachen decken sich nach den für die Fortsetzung und den Verlust des Besitzes aufzustellenden Rechtsnormen keineswegs mit denjenigen Thatsachen, welche für die Fortsetzung des Besitzes von Bedeutung sind. Der Schlafende oder Wahnsinnige kann wohl den Besitz fortsetzen, aber nicht den Besitz erwerben. Deshalb kann man auch den Besitz nicht so definiren, daß die Definition zugleich vollständig ergiebt, wie der Besitz fortgesetzt werde und endige. Das Folgerichtige bei Aufstellung einer Definition würde sein, von besonderen Vorschriften über Fortsetzung und Ende des Besitzes abzusehen, und nicht derartige Bestimmungen nachfolgen zu lassen, durch deren Aufnahme die Mangelhaftigkeit der gegebenen Definition zugestanden wird. Die zu beantwortende praktische Frage stellt sich immer dahin, ob Jemand in einem gewissen Zeitpunkte oder Zeitraume Besitzer gewesen sei. Diese Frage wird am leichtesten und sichersten beantwortet werden können, wenn das Gesetz Bestimmungen über Erwerbung, Fortsetzung und Ende des Besitzes giebt. Dadurch, daß von Besitzerwerbung geredet wird, wird übrigens der Besitz nicht als ein Recht im subjektiven Sinne bezeichnet. Es bleibt ein fortgesetztes thatsächliches, aber in der Fortsetzung sich verschieden vom Beginne gestaltendes Verhältniß. M.

Thatsächliche Gewalt über die Sache.

Seit dem römischen Rechte wird zu der Erwerbung des Besitzes das Zusammentreffen des Besitzwillens mit der thatsächlichen Gewalt über die Sache, corpus und animus, gefordert. (Mot.) Anlangend die Bezeichnung des zum Besitzerwerb erforderlichen äußeren Verhältnisses zur Sache, so K.P.

---

[1]) Sächs. G.B. § 168, code civil Art. 2228, österr. G.B. § 309, hess. Entw. II, 2 Art. 1. Zu vergl. auch das preuß. A.L.R. I, 7 § 3.

verdient der im B.G.B. gewählte Ausdruck „thatsächliche Gewalt" den Vorzug vor allen anderweit in Vorschlag gebrachten, insbesondere vor dem Worte „Inhabung". Mit dem Worte „Inhabung" wird das hier in Frage stehende Verhältniß in keiner Weise näher gekennzeichnet. Gerade in den Fällen, in welchen sich die Angemessenheit des Ausdruckes „thatsächliche Gewalt" in Zweifel ziehen läßt, paßt der Ausdruck „Inhabung" gewiß nicht, z. B. beim Besitz an entfernt gelegenen Grundstücken. Der Ausdruck „thatsächliche Gewalt" wird bei verständiger Gesetzesanwendung nicht zu bedenklichen Entscheidungen Anlaß geben. Er bezeichnet zugleich das für das Wesen des Besitzes kennzeichnende Moment, daß der Besitzer im Stande ist, Dritte von seinem Machtbereich auszuschließen. Daß zum Erwerb des Besitzes Erlangung der thatsächlichen Gewalt nöthig ist, wird in allen Fällen zutreffen. Nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen ist es dann zu beurtheilen, ob das thatsächliche Verhältniß der Person zur in Besitz genommenen Sache ausreicht, um den Besitz als fortbestehend anzusehen. Jedenfalls ist es richtiger, die Erlangung der thatsächlichen Gewalt als Erforderniß aufzustellen, als nach dem Vorschlage Iherings die Herstellung desjenigen Verhältnisses der Person zur Sache, welches durch den Zweck ihrer wirtschaftlichen Verwendung geboten ist. Der Bestand dieses Verhältnisses ist ein, wenn auch nicht das einzige, Kennzeichen für das Vorhandensein des Besitzes, die Herstellung desselben ist aber zum Erwerbe des Besitzes in manchen Fällen nicht erforderlich, in manchen nicht genügend. Auch der von Bekker (zur Reform des Besitzrechtes S. 77) gewählte Ausdruck „Gewahrsam" empfiehlt sich nicht zur Annahme, da er nur auf bewegliche Sachen, nicht auf Grundstücke paßt.

Was sodann die Frage anbelangt, ob als Erforderniß des Besitzerwerbes der auf die Erlangung der thatsächlichen Gewalt gerichtete Wille des Erwerbers im Gesetz aufzustellen sei, so ist dieselbe zu verneinen. Es empfiehlt sich nicht, das Vorhandensein eines auf Erlangung der thatsächlichen Gewalt gerichteten Willens im Gesetz als Erforderniß des Besitzerwerbes aufzustellen. Diese Aufstellung ist entbehrlich in den zahlreichen Fällen, in denen nach Lage der Sache die Herstellung der thatsächlichen Gewalt ohne einen darauf gerichteten Willen nicht möglich ist, bedenklich dagegen für die Fälle, in welchen ein Erwerbswille desjenigen, der den possessorischen Schutz erlangen muß, nur mit Hilfe willkürlicher Annahme und Fiktionen zu konstruiren ist, so z. B. in dem Falle, wenn die für Jemand bestimmte Sache in dessen Abwesenheit in seiner Wohnung niedergelegt wird. Die Frage, wie Fälle dieser Art aufzufassen sind, ob hier ein Besitzerwerb ohne Willen vorliegt oder ob der Wille desjenigen, der der Sache die Bestimmung für den Anderen giebt, ausreicht, dem Anderen Besitzschutz zu verschaffen, ist in der Wissenschaft noch durchaus streitig. Auch vom Standpunkt des bisher geltenden Rechtes wird von Manchen die Ansicht vertreten, daß auch die willenlose Inhabung possessorisch geschützt ist, so von Dernburg (preuß. Privatr. Bd. I 5. Aufl. S. 331, Entsch. d. R.G. in Straff. Bd. III S. 204) für das preußische Recht. Stellt das Gesetz das Willenserforderniß auf, so ergiebt sich in den oben angedeuteten Fällen, wenn die Wissenschaft und Praxis dazu gelangt, das Vorhandensein eines Erwerbswillens bei demjenigen, für den die Sache bestimmt ist, zu verneinen, das mißliche Ergebniß, daß an der Sache ein geschütztes Besitzverhältniß überhaupt nicht besteht, ein Ergebniß, welches mit dem Grundgedanken des Besitzschutzes, den Rechtsfrieden durch Aufrechterhaltung der äußeren thatsächlichen Ordnung der Verhältnisse der Personen zu den Sachen zu bewahren, nicht vereinbar sein würde. Auch die aus dem Willenserforderniß sich ergebende Unfähigkeit rechtlich willensunfähiger Personen zum Besitzerwerb ist nicht unbedenklich. In Betracht kommt auch, daß die Aufstellung jenes Erfordernisses den Richter dazu verleiten könnte, an den Beweis des Willens Anforderungen zu stellen, durch deren Unerfüllbarkeit ein sachlich begründeter Besitzanspruch undurchführbar würde. Besitzwille.

Der in Abs. 2 ausgesprochene Grundsatz ist für den Besitzerwerb an Grundstücken von großer Wichtigkeit und deshalb nicht zu entbehren. Derselbe trifft aber auch für bewegliche Sachen zu. (Komm.Prot.)

M. Die Frage der Erlangung der thatsächlichen Gewalt wird einer verschiedenen Beurtheilung unterliegen, je nachdem ein erklärter Konsens des Tradenten und des Empfängers vorliegt oder eine Ergreifung des Besitzes ohne Konsens des bisherigen Besitzers stattfindet. In dem ersteren Falle ist eine Zuschreibung der thatsächlichen räumlichen Herrschaft an dem Empfänger schon dann innerlich begründet, wenn beide Theile zu dem Einverständnisse gelangt sind, daß die thatsächliche Gewalt nunmehr bei dem Empfänger sein solle, sofern der unmittelbaren wirklichen Ausübung dieser

Gewalt keinerlei Hinderniß im Wege stand. Eine an der Sache selbst vorgenommene Besitzhandlung ist nicht erforderlich. Die Aufstellung eines solchen Erfordernisses würde dem Vorwurfe eines ungerechtfertigten Formalismus nicht entgehen. Die thatsächliche Gewalt erfordert weder bei ihrem Beginne noch bei ihrer Fortsetzung in jedem Falle eine unmittelbare Einwirkung auf die Sache, sondern nur eine solche Gestaltung aller Umstände, daß dem Erwerber die thatsächliche Herrschaft zugeschrieben und in Ansehung aller übrigen Personen verneint werden kann. Die Umstände liegen verschieden bei dem konsensualen Besitzwechsel und im Falle der Besitzentziehung. In dem letzteren Falle wird die bloße Möglichkeit der unmittelbaren Apprehension niemals genügen. (Mot.)

§ 855.

Uebt Jemand die thatsächliche Gewalt über eine Sache für einen Anderen in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältniß aus, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat, so ist nur der Andere Besitzer.

(Entw. II § 778; Reichst.Vorl. § 839; Kommiss.Prot. S. 3339—3343, 8526—8527.)

Besitzausübung durch Werkzeuge.

Der § 855 will keine Aenderung des § 854, sondern soll nur zur Ergänzung und Erklärung desselben dienen. Es giebt eine Reihe von Fällen, in denen Jemand die thatsächliche Gewalt über eine Sache nicht für sich, sondern für einen Anderen ausübt derart, daß nur dieser Andere als Besitzer behandelt werden kann; so haben z. B. die Dienstboten vielfach die thatsächliche Gewalt über einzelne Gegenstände, als deren Besitzer zweifellos die Herrschaft angesehen werden muß. Es empfiehlt sich, das Verhältniß dieser Art des Besitzes im Gesetze durch eine besondere Vorschrift zu regeln. Es ist dabei in der Weise zu verfahren, daß grundsätzlich jeder, der die thatsächliche Gewalt über eine Sache erlangt hat, als Besitzer anerkannt und daß nur ausnahmsweise ein Dritter als der eigentliche Besitzer behandelt wird. Eine vollständig zweifelfreie Fassung wird aber für diese Ausnahmen kaum zu finden sein. Das Gesetz muß sich darauf beschränken, die praktisch wichtigsten Fälle hervorzuheben, und der Wissenschaft und Praxis überlassen, durch eine vernünftige Auslegung für die richtige Anwendung des § 855 zu sorgen. Als Grundsatz ist festzuhalten, daß man seinen Besitz nicht nur durch eigene Handlungen, sondern auch, indem man einen Anderen als Werkzeug benutzt, derart, daß der Andere den Anweisungen des Besitzherrn unbedingt Folge zu leisten hat, ausüben kann. Und zwar ist das nicht nur in der Weise möglich, daß Jemand den Besitzherrn im Einzelnen bei der Ausübung der thatsächlichen Gewalt unterstützt oder einen Theil derselben für ihn ausübt, wie z. B. der Kutscher, der die Pferde lenkt, sondern auch so, daß Jemand vollständig und allein die thatsächliche Gewalt für den Besitzherrn erwirbt, wie z. B. der Dienstbote, der für die Herrschaft Einkäufe in einem Laden macht. Entscheidend für das fragliche Verhältniß ist, daß demjenigen, der den Besitz für den Anderen ausübt, ein civilrechtlicher Anspruch auf Behalten des Besitzes, insbesondere auch ein Retentionsrecht, dem Besitzherrn gegenüber nicht zusteht. (Vergl. dagegen § 868.) K.P.

Allerdings ermöglicht es der § 855, indem er auf das Rechtsverhältniß abstellt, in dem sich der Inhaber zum Besitzherrn befindet, in den Besitzprozeß die Rechtsfrage hineinzuziehen und dadurch vielleicht eine Verschleppung zu bewirken. Indessen bietet andererseits diese Regelung den großen Gewinn, daß sie ein einfaches und regelmäßig leicht und sicher festzustellendes Kriterium schafft. (Komm.Prot.)

§ 856.

Der Besitz wird dadurch beendigt, daß der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgiebt oder in anderer Weise verliert.

Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendigt.

(Entw. I §§ 808, 810; Entw. II § 779; Reichst.Vorl. § 840; Mot. III zu §§ 807—813 S. 102 bis 106; Kommiss.Prot. S. 3345, 3346, 3347.)

K.P. Regelmäßig wird der Besitz nur durch Aufhören des physischen Verhältnisses der thatsächlichen Gewalt beendigt. Es giebt indessen auch Fälle, in denen die ernstliche Erklärung des Willens, daß man den Besitz nicht mehr haben wolle, genügt, um denselben zu beendigen. Dies trifft da zu, wo der Besitz einer Person nur aus dem ernstlichen Willen derselben, die Gewalt über die Sache auszuüben, hergeleitet werden kann. Einer besonderen Vorschrift im Gesetze bedarf es aber für diese Fälle nicht. Man wird nur den § 856 in dem Sinne auslegen müssen, daß die Aufgabe der thatsächlichen Gewalt in den berührten Fällen auch durch eine ernstliche Willenserklärung erfolgen kann. Der Schwerpunkt der Vorschrift des Abs. 2 liegt darin, daß die Behinderung ihrer Natur nach nur vorübergehend sein muß. (Kommiss.Prot.) Verlust des Besitzes.

§ 857.

Der Besitz geht auf den Erben über.

(Entw. I §§ 2052—2054; Entw. II § 779 a; Reichst.Vorl. § 841; Mot. V zu §§ 2052—2054 S. 530—535; Kommiss.Prot. S. 7720—7726.)

K.P. Wird der Besitz als etwas rein Thatsächliches aufgefaßt, so kann es wohl keinem Zweifel unterliegen, daß er auf den Erben nicht übergeht. Wird dagegen der Besitz für ein Recht gehalten, so ergiebt sich daraus wohl ebenfalls von selbst, daß er wie jedes Recht auf den Erben übertragen wird. Das B.G.B. bestimmt nirgends, was Besitz ist; es sagt insbesondere nicht, daß der Besitz die thatsächliche Gewalt über eine Sache ist, sondern enthält nur die Vorschrift (§ 854), daß der Besitz durch die Erlangung der thatsächlichen Gewalt über die Sache erworben wird. Nun ist in § 856 vorgeschrieben, der Besitz werde dadurch beendet, daß der Besitzer die thatsächliche Gewalt über die Sache aufgebe oder in anderer Weise verliere. Die Frage ist also die, ob unter „dem Verlieren in anderer Weise" der Tod zu verstehen ist. Geht man davon aus, daß der Besitz eine Rechtsposition ist, deren Erlangung an die Erwerbung der thatsächlichen Gewalt gebunden ist, so liegt es nahe zu sagen, daß, wenn die Gewalt wegfällt, dann auch der Besitz seine Grundlage verloren hat. Allein keines der bisher geltenden Rechte hat einen solchen Satz und kann ihn auch nicht haben. Auch das B.G.B. läßt diesen Satz nicht zu. Denn nach dem B.G.B. ist zur Fortdauer des Besitzes nicht erforderlich, daß die thatsächliche Gewalt keine Unterbrechung erfährt (§ 856 Abs. 2), und der Eigenbesitz geht nicht dadurch verloren, daß der Eigenbesitzer geisteskrank wird, den animus rem sibi habendi also gar nicht mehr haben kann. Ist hiernach die Rechtsposition des Besitzers nicht durch die Fortdauer der thatsächlichen Gewalt bedingt und sind andererseits nicht bloß Rechte, sondern auch Rechtspositionen vererblich, so wird man auch logisch richtig sagen dürfen, daß, wenn der Besitzer stirbt, die Rechtsposition, welche er bisher gehabt hat, auf den Erben übergeht, sofern nicht ein Anderer den Besitz erworben hat. (Kommiss.Prot.) Der Besitz ist vererblich.

§ 858.

Wer dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitze stört, handelt, sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet, widerrechtlich (verbotene Eigenmacht).

Der durch verbotene Eigenmacht erlangte Besitz ist fehlerhaft. Die Fehlerhaftigkeit muß der Nachfolger im Besitze gegen sich gelten lassen, wenn er Erbe des Besitzers ist oder die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vorgängers bei dem Erwerbe kennt.

(Entw. I §§ 814, 818; Entw. II § 780; Reichst.Vorl. § 842; Mot. III zu § 814 S. 110—111, zu § 818 S. 122—123; Kommiss.Prot. S. 3351—3354.)

M. Das B.G.B. bestimmt in Abs. 1 den Begriff der verbotenen Eigenmacht, indem es den Satz aufstellt, daß in der Regel Niemand ohne den Willen des Besitzers demselben den Besitz entziehen oder ihn darin stören darf. Die Bedeutung dieses Satzes für den Besitzschutz besteht in der Feststellung der Voraussetzung, an welche die in den folgenden Paragraphen enthaltenen Rechtsnormen Verbotene Eigenmacht.

anknüpfen. Die Voraussetzung ist gegeben, wenn gegen den Besitzer eine Handlung der bezeichneten Art vorgenommen ist, welche nicht vorgenommen werden durfte. Es wird mithin nicht verlangt, daß das in Abs. 1 enthaltene Verbot in schuldhafter Weise übertreten ist, sondern nur, daß so gehandelt ist, wie bei Unterstellung der vollen Zurechnung der Handlung und der Abwesenheit eines jeden entschuldbaren Irrthumes nicht hätte gehandelt werden sollen. Durch die Worte „sofern nicht das Gesetz die Entziehung oder die Störung gestattet" wird auf diejenigen Fälle hingewiesen, in denen die Anwendung der Gewalt gegen den Besitzer den Karakter der erlaubten Selbsthülfe hat, sei es nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 229, 230, sei es nach den Spezialvorschriften des § 859 Abs. 2, 3. Daß die in Abs. 1 bestimmte Voraussetzung eine geeignete Grundlage für diejenigen Rechtsnormen ist, welche an dieselbe anknüpfen, kann erst bei den folgenden Paragraphen, welche jene Rechtsnormen aufstellen, gezeigt werden.

Die Vorschrift des Abs. 1 hat aber neben ihrem Zwecke, eine an anderer Stelle zu verwertende Definition zu geben, eine selbständige Bedeutung, indem das Verbot vim ne facias possidenti zu Gunsten des Besitzers aufgestellt wird. Wird dieses Verbot aus Vorsatz oder aus Fahrlässigkeit übertreten, so haftet der Thäter als Delinquent aus § 823.

Die modernen Gesetzgebungen haben das Verbot vim ne facias possidenti nicht besonders ausgesprochen. Mit dem Aussprechen desselben ist der Vortheil verbunden, daß die nicht allzufern liegenden Zweifel an der Unerlaubtheit von Einwirkungen auf die Sache, welche ohne Willen des Besitzers vorgenommen werden, sich beseitigen. Gerade bei Konflikten um die räumliche Herrschaft der Sache würde eine Dunkelheit über die formale Erlaubtheit der Handlungen des einen und des anderen der Streitenden stattfinden. Die Einwirkung der Person auf die Sache ist nach dem Prinzipe der natürlichen Handlungsfreiheit eine nicht verbotene Handlung. Der Wille des Einen gilt soviel wie der Wille des Anderen. Es fragt sich also, welche von zwei Personen, die sich möglicher Weise beide den Besitze und das Eigenthum zuschreiben, ihren auf die Herrschaft über die Sache gerichteten Willen durchzusetzen befugt ist. Von dem Rechte auf das Haben der Sache kann man die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit der Handlungen auf der einen oder auf der anderen Seite nicht abhängig machen; denn die Rechtsfrage ist dem Zweifel und der Bestreitung in weit höherem Maße unterworfen, als die Thatfrage, wer Besitzer sei. Man würde, wenn für die Maßgeblichkeit der Rechtsfrage entschieden würde, mit dem Rechte auf das Haben ein allgemeines Selbsthülferecht verbinden und eine mit dem öffentlichen Frieden unvereinbare gewaltsame Rechtsverwirklichung in weitem Umfange zulassen. Deshalb muß man der bestehenden räumlichen Herrschaft den Vorrang geben und für die melior conditio possidentis entscheiden. Der Grund für die Rechtsposition des Besitzers mag in der natürlichen Handlungsfreiheit der Person, deren Beeinträchtigung durch Gewalt der Regel nach unerlaubt ist, also in einem allgemeinen, nicht in einem sachenrechtlichen Prinzipe zu finden sein; das Sachenrecht ergiebt dagegen, daß die natürliche Handlungsfreiheit in ihrer Anwendung auf die Sache da, wo eine Herrschaft über die Sache besteht, zu Gunsten des Besitzers für jede andere Person ausgeschlossen ist. Hieraus erhellt die weitere Konsequenz, daß soweit und solange der Besitz einer Person bejaht werden muß, jede Handlung, welche dem auf die Durchsetzung der Herrschaft über die Sache gerichteten Willen des Besitzers Zwang anthut, als vis aggressiva zu beurteilen ist. Der Besitzer kann hiernach in die Lage kommen, mit Thätlichkeiten gegen die Person eines Anderen seinerseits zu beginnen, ohne deshalb zum Angreifer zu werden, welcher sein ausnahmsweises Selbsthülferecht darzuthun hat.

Fehlerhaftigkeit als Folge verbotener Eigenmacht.

Für denjenigen Besitz, welcher durch verbotene Eigenmacht erlangt ist, wird in Uebereinstimmung mit der Redeweise des sächs. G.B. § 190 die technische Bezeichnung gewählt, daß der Besitz ein fehlerhafter sei (possessio vitiosa des gemeinen Rechtes). Die Fehlerhaftigkeit ist eine relative Eigenschaft und besteht gegenüber demjenigen, gegen welchen die verbotene Eigenmacht geübt ist, und gegenüber den Erben desselben. Ist der Erbe an die Stelle des Eigenmächtigen getreten, so soll die Fehlerhaftigkeit des Besitzes fortdauern. Der Erbe muß den Besitz als Erbe erlangt haben. Das Erbesein genügt nicht, wenn der Besitz anders erlangt, z. B. die Sache von dem Erblasser vor dessen Tode tradirt ist. Die Gleichsetzung des Besitzes des Erben mit dem Besitze des Eigenmächtigen wird dadurch gerechtfertigt, daß zwischen dem Erben des Eigenmächtigen und dem Verdrängten in Ansehung der Verfolgung der Rechte zum Haben der Sache die Rechtsposition ganz die gleiche bleibt, wie solche zwischen dem Erblasser und dem Verdrängten bestand. Der Grund für Regelung des

Besitzstandes in der Weise, daß der Einfluß der geübten verbotenen Eigenmacht wieder aufgehoben wird, bleibt mithin bestehen. Bei dem römischen interdictum unde vi galten für den passiven Uebergang auf die Erben diejenigen Grundsätze, welche in Ansehung des Ueberganges der Deliktsklagen auf die Erben Anwendung finden; auch das preußische Recht läßt die Erben haften[1]).

Fehlerhafter Besitz des Einzelnachfolgers.

Gelangt der Besitz in die Hand eines Dritten, welcher nicht Universalsukzessor des Eigenmächtigen ist, so hört die frühere Fehlerhaftigkeit auf. Von dieser Regel macht das B.G.B. in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und den demselben folgenden Gesetzgebungen[2]) eine Ausnahme zu Ungunsten des Nachfolgers, welcher bei der Erlangung des Besitzes die Fehlerhaftigkeit des Besitzes seines Vormannes kannte. Diese Erstreckung der Haftung ist für das B.G.B. nicht aus dem Gesichtspunkte einer Theilnahme des Nachfolgers an dem Delikte zu rechtfertigen; wohl aber findet sie ihre Rechtfertigung in ihrem Zwecke, Vereitelungen und Umgehungen des Gesetzes zu verhüten. Der neue Erwerber des Besitzes, welcher sich denselben von einem Vormanne einräumen läßt, der, wie der Erwerber weiß, unter dem gesetzlichen Restitutionsbefehle des § 861 steht, handelt in fraudem legis. (Mot.)

§ 859.

Der Besitzer darf sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren.

Wird eine bewegliche Sache dem Besitzer mittelst verbotener Eigenmacht weggenommen, so darf er sie dem auf frischer That betroffenen oder verfolgten Thäter mit Gewalt wiederabnehmen.

Wird dem Besitzer eines Grundstücks der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, so darf er sofort nach der Entziehung sich des Besitzes durch Entsetzung des Thäters wiederbemächtigen.

Die gleichen Rechte stehen dem Besitzer gegen denjenigen zu, welcher nach § 858 Abs. 2 die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gegen sich gelten lassen muß.

(Entw. I § 815 Abs. 1—3; Entw. II § 781; Reichst.Vorl. § 843; Mot. III zu § 815 S. 112—113; Kommiss.Prot. S. 3354—3359.)

Nothwehr.

M. I. Der erste Absatz setzt voraus, daß der Besitz in dem Augenblicke des thätlichen Konfliktes noch besteht, und spricht dem zeitigen Besitzer in positiver Fassung — gegenüber der negativen Fassung des § 227, welcher nur die Unerlaubtheit der Vertheidigungshandlung verneint — die Berechtigung zur Vertheidigung zu. Gerechtfertigt ist die Vorschrift bereits in den Bemerkungen zum vorigen Paragraphen, in dessen Konsequenz sie liegt. Entsprechende Vorschriften finden sich in mehreren Gesetzgebungen[3]).

Nacheile. Wiederbemächtigungsrecht bei Grundstücken.

II. In dem zweiten und in dem dritten Absatze wird vorausgesetzt, daß der Besitz dem bisherigen Besitzer bereits entzogen ist. Eine Durchsetzung des Restitutionsanspruches im Wege der Selbsthülfe würde in Ermangelung weiterer besonderer Vorschriften nur unter den in den §§ 229, 230 bestimmten allgemeinen Voraussetzungen zulässig sein. Dies genügt nicht für alle Fälle. Man könnte daran denken, durch positive Bestimmung in den Fällen der Wegnahme einer beweglichen Sache und der heimlichen Okkupation eines Grundstückes den Besitz bis zu dem Zeitpunkte der Entfernung der weggenommenen beweglichen Sache von dem Orte der That bezw. bei Grundstücken so lange fortdauern zu lassen, bis der bisherige Besitzer von der heimlichen Okkupation Kunde erhalten und einen sofortigen Versuch zur Wiederbemächtigung unterlassen hat. Hiermit würde auch die Dauer der Nothwehrlage verlängert werden. Dem römischen Rechte ist eine solche Auffassung besonders im

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 7 § 148.

[2]) C. Saepe c. 18 X de restitutione (2, $_{13}$); sächs. G.B. § 206; zür. G.B. § 507; bayer. Entw. III Art. 35 Abs. 1. Im preuß. A.L.R., im bayer. L.R. (II, 5 § 11), im franz. Rechte (Zachariä Bd. 1 § 190b Note 2) und in § 146 des bad. Einführungsgesetzes zu den Reichsjustizgesetzen kommt eine gegen Dritte zu richtende Spolienklage nicht vor.

[3]) Preuß. A.L.R. I, 7 § 141 ff.; sächs. G.B. § 181; österr. G.B. § 344; vergl. hess. Entw. VI, 2 Art. 14 Abs. 3.

Falle der heimlichen Okkupation nicht fern, das preußische Recht geht dem Wortlaute nach noch weiter[1]) Das B.G.B. überläßt die Entscheidung über die Beendigung des Besitzes des einen Theiles und den Beginn des Besitzes des anderen Theiles lediglich der thatsächlichen Würdigung des Richters. Damit ist aber das Bedürfniß einer den Besitz überdauernden und den Karakter der erlaubten Selbsthülfe annehmenden Gewaltanwendung gegeben. Diesem Bedürfnisse wird in Abs. 2, 3 Rechnung getragen. Beide bezeichneten Wege führen praktisch im Wesentlichen zu demselben Resultate; der von dem B.G.B. eingeschlagene Weg verdient aber um deswillen den Vorzug, weil eine positive Bestimmung über eine Fortdauer des Besitzes mit dem bisherigen Verfahren des B.G.B., die Thatfrage des Anfanges und des Endes des Besitzes nicht zu entscheiden, nicht im Einklange stehen würde. (Mot.)

Die Vorschrift in Abs. 2 will, wie aus ihrer an den Wortlaut des § 127 der Strafprozeß- K.P.
ordnung sich anschließenden Fassung hervorgeht, zum Ausdruck bringen, daß der Verfolger auch nicht vor der Behausung des Verfolgten Halt zu machen braucht, sondern ihm die Sache auch noch in dessen Behausung abnehmen darf. (Kommiss.Prot.) Im Falle der Nothwehr (Abs. 1), im Falle der M.
Nacheile (Abs. 2) und im Falle der schon nach § 229 erlaubten Selbsthülfe des Besitzers findet eine Beschränkung in der Anwendung der durch den Zweck erforderten Mittel nicht statt (§ 227 Abs. 2, § 230).

In Abs. 3 wird dem Besitzer ein besonderes, nicht an die Voraussetzungen des § 229 gebundenes Selbsthülferecht verliehen, kraft dessen derselbe den durch verbotene Eigenmacht entzogenen Besitz eines Grundstückes sofort nach der Entziehung sich wiederverschaffen darf. (Mot.) Dieses Selbsthülferecht, K.P.
welches das B.G.B. im § 859 über die allgemeinen Grundsätze hinaus gewährt, ist ein anomaler Rechtsbehelf; durch Annahme desselben setzt man sich gewissermaßen in Widerspruch mit dem Grundgedanken, auf welchem der Besitzschutz beruht. Dieser bezweckt nämlich in erster Linie, den Rechtsfrieden zu bewahren, während das Selbsthülferecht des § 859 in gewissem Sinne ein Faustrecht gesetzlich sanktionirt, welches den Rechtsfrieden eventuell in erheblicher Weise gefährden kann; man darf sich mithin zur Aufstellung der Vorschrift des § 859 Abs. 3 nur entschließen, wenn der Inhalt dieser Vorschrift aus überwiegend praktischen Gründen geboten erscheint. In dieser Beziehung kann der Vorgang des römischen und des gemeinen Rechtes nicht nach allen Richtungen hin entscheiden. Die agrarischen Verhältnisse im späteren Rom sind von den gegenwärtigen wesentlich verschieden gewesen. Die einschlagenden Bestimmungen des römischen Rechtes verdanken ihren Ursprung in erster Linie der Rücksicht auf den großen Latifundienbesitz in den Provinzen, wo die richterliche Hülfe gegenüber einer Besitzentsetzung meist nicht umgehend hat angerufen werden können. Im Mittelalter hat die langwierige Dauer der Prozesse gleichfalls dahin geführt, im Falle der Besitzentsetzung ein Selbsthülferecht über die allgemeinen Grundsätze hinaus anzuerkennen. Gegenwärtig besteht mit Rücksicht auf die über das ganze Reich sich erstreckende Staatsgerichtsbarkeit und den schleunigen Schutz, den sich der im Besitze Beeinträchtigte durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung verschaffen kann, ein ähnlich dringendes Bedürfniß nach Gewährung eines Selbsthülferechtes nicht mehr. Es läßt sich mithin rechtfertigen, das Selbsthülferecht, wie es im gemeinen Recht bestand, wenigstens gewissen Beschränkungen zu unterwerfen und es nur dann zuzulassen, wenn es unmittelbar nach der Besitzentziehung erfolgt. Hierfür spricht insbesondere auch der Umstand, daß die Verwickelungen, die aus einer möglicher Weise erst nach geraumer Zeit erfolgten Ausübung des Selbsthülferechtes entstehen können, sich um so fühlbarer machen würden, als das B.G.B. den Besitzesschutz nicht auf den juristischen Besitz beschränkt, sondern jedem Inhaber gewährt. Es genügt in dieser Beziehung nicht, nur für die Selbsthülfe durch Anwendung von Gewalt gegen Personen zu verlangen, daß sie unmittelbar nach der Besitzentziehung erfolgt. Denn einerseits ist diese Unterscheidung zwischen den verschiedenen Arten der Selbsthülfe an sich willkürlich und schwer durchzuführen, andererseits kann aber auch die nicht durch Gewalt gegenüber Personen sich vollziehende Selbsthülfe zu praktisch unannehmbaren Verwickelungen führen, wenn sie zwar sofort nach der Kenntniß des Besitzers, aber erst geraume Zeit nach der wirklichen Besitzentziehung erfolgt. Bei einer engen Auslegung des Wortes „sofort" kann allerdings das Wiederbemächtigungsrecht in seiner Wirksamkeit wesentlich beeinträchtigt werden; es ist jedoch zu erwarten, daß die Praxis zu einer dem Sinne der Vorschrift entsprechenden Auslegung

---

[1]) A.L.R. I, 7 § 122.

gelangen und insbesondere die Zulässigkeit des Wiederbemächtigungsrechts auch in solchen Fällen bejahen wird, in denen der des Besitzes Entsetzte, bevor er zur Selbsthilfe schreitet, gewisse Vorbereitungsmaßregeln treffen muß. Andererseits geht es nicht an, das Wort „sofort" durch „unverzüglich" zu ersetzen. Der des Besitzes Entsetzte wäre nämlich alsdann in der Lage, noch geraume Zeit nach der Besitzentziehung zur Selbsthülfe zu schreiten, wenn er ohne ein ihm zur Last fallendes Verschulden nicht früher von dem Wiederbemächtigungsrechte hat Gebrauch machen können. Die Vorschrift des Abs. 4 ist eine Konsequenz der in § 858 getroffenen Bestimmungen. (Kommiss.Prot.)

§ 860.

Zur Ausübung der dem Besitzer nach § 859 zustehenden Rechte ist auch derjenige befugt, welcher die thatsächliche Gewalt nach § 855 für den Besitzer ausübt.

(Entw. I § 815 Abs. 4; Entw. II § 782; Reichst.Vorl. § 844; Mot. III zu § 815 S. 114; Kommiss.Prot. S. 3354, 3359, 3360, 8527.)

K.P. Soweit das dem Besitzer nach § 859 Abs. 1 zustehende Recht der Nothwehr in Betracht kommt, ist die Vorschrift des § 865 allerdings entbehrlich, weil nach § 227 Jeder auch diejenige Vertheidigung vornehmen darf, die erforderlich ist, um einen rechtswidrigen Angriff von einem Anderen abzuwenden. Anders verhält es sich jedoch mit dem in dem § 859 Abs. 2 und 3 behandelten Selbsthülferecht. Nach § 229 steht das Recht der Selbsthlüfe nur dem Berechtigten zu. Auf sein Geheiß können es auch Andere für ihn ausüben, auch kann er bei Vornahme der Selbsthülfe Gehilfen zuziehen; hiermit ist indessen der Kreis der zur Selbsthülfe berechtigten Personen erschöpft. Will man mithin einem dringenden praktischen Bedürfnisse Rechnung tragen und den im § 855 bezeichneten Personen auch das Selbsthülferecht beilegen, so kann dies nur in der Weise geschehen, daß man sie selbst als Berechtigte auffaßt und ihnen in der beschränkten Beziehung auf die Ausübung der in § 859 bezeichneten Rechte Besitzrechte beilegt. Selbstverständlich ist, daß dem prokuratorischen Besitzer das Selbsthülferecht nach § 859 nicht dem Besitzherrn gegenüber zusteht. (Kommiss.Prot.)

§ 861.

Wird der Besitz durch verbotene Eigenmacht dem Besitzer entzogen, so kann dieser die Wiedereinräumung des Besitzes von demjenigen verlangen, welcher ihm gegenüber fehlerhaft besitzt.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der entzogene Besitz dem gegenwärtigen Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft war und in dem letzten Jahre vor der Entziehung erlangt worden ist.

(Entw. I §§ 819, 824; Entw. II § 783; Reichst.Vorl. § 845; Mot. III zu § 819 S. 123 bis 125, zu § 824 S. 131—133; Kommiss.Prot. S. 3363—3365, 8527.)

M. 1. Der § 861 bringt den an die in § 858 bestimmte Voraussetzung der Fehlerhaftigkeit des Besitzes geknüpften gesetzlichen Restitutionsbefehl. Dieser Befehl richtet sich gegen denjenigen, welcher zur Zeit die Sache fehlerhaft besitzt, und wird durch dessen gegenwärtigen Besitz in seiner Wirkung bedingt und beschränkt. Wenn auch die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes regelmäßig auf alle Arten von Ansprüchen Anwendung finden, so hat doch der Umstand, daß die hier bestimmte Restitutionsverpflichtung von einer praesens possessio abhängt und nicht auf ein commissum sich gründet, die wichtige Konsequenz, daß alle Vorschriften über die Folgen der Nichterfüllung der Obligation unanwendbar werden; denn die Obligation besteht nur, insoweit deren Naturalerfüllung möglich und erzwingbar ist. Entäußert sich der Beklagte des Besitzes während des Prozesses, so wird er von der Besitzklage frei, bis auf seine Haftung für die Kosten des Verfahrens. Durch diese Begrenzung des Restitutionsanspruches ist von selbst, ohne daß es einer weiteren Hervorhebung im Gesetze bedarf, die Geltendmachung von Schadensansprüchen im Besitzprozesse ausgeschlossen. Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes.

Durch den Restitutionsbefehl wird dem Beklagten aufgegeben, seinerseits diejenige Thätigkeit zu entwickeln, welche erforderlich ist, damit der Kläger den Besitz wieder ergreifen könne. Eine lediglich prohibitorische Gestaltung der Besitzklage wegen Entziehung des Besitzes würde den Zwecken derselben nicht genügen. Die positive Thätigkeit, welche dem Beklagten anbefohlen wird, gestaltet sich verschieden, ähnlich wie bei der Vindikation, je nachdem es sich um Grundstücke oder um bewegliche Sachen handelt. Ist der Beklagte ungehorsam, so hat er die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen nach §§ 769, 771 C.P.O. zu dulden.

Exceptio vitiosae possessionis.

2. War der dem Kläger durch verbotene Eigenmacht entzogene Besitz dem Beklagten gegenüber fehlerhaft, so bleibt die Handlung des Beklagten zwar formell rechtswidrig, aber der durch diese Handlung herbeigeführte Besitzstand ist doch nur ein solcher, wie er, wenn von keiner Seite eigenmächtig verfahren wäre, bestehen würde. Damit ist der Grund für die Besitzklage des Klägers weggefallen. Dem Zwecke des Besitzprozesses würde es nicht entsprechen, wenn man bei mehrfachen auf einander gefolgten Gewaltsamkeiten nur die letzte berücksichtigen wollte. Wenn das B.G.B. auch zunächst nur die exceptio vitiosae possessionis giebt, so ist doch damit auch zugleich die entsprechende Replik und Duplik zugestanden, soweit nicht die Vorschrift des Abs. 2 eine zeitliche Grenze zieht. (Mot.) Diese Vorschrift beruht auf dem allgemeinen Grundsatz, daß Niemand sich auf die Fehlerhaftigkeit K.P. des Besitzes des Gegners berufen kann, der selbst innerhalb eines Jahres vor der fehlerhaften Besitzerlangung des Gegners ihm gegenüber den Besitz fehlerhaft erlangt hat. Es kann sich also der Beklagte im Besitzprozesse mit Erfolg einredeweise auf eine ihm oder seinem Rechtsvorgänger gegenüber begangene Besitzentziehung berufen, die länger als ein Jahr seit der Geltendmachung zurückliegt, wenn nur die Besitzentziehung innerhalb des letzten Jahres vor derjenigen Entziehung erfolgt ist, auf welche der Kläger seine Besitzklage stützt. (Kommiss.Prot.)

Ablehnung der exceptio spolii.

Die aus dem kanonischen Rechte stammende Spolieneinrede[1]), welche bei allen Civilklagen ohne Unterschied mit der Wirkung zulässig ist, daß der Spoliierte jeden Anspruch des Spolianten von sich abwehren darf, bis der frühere Zustand hergestellt ist, und mit welcher die exceptio vitii nicht vereinbar sein würde, hat das B.G.B. in Uebereinstimmung mit dem preußischen Rechte nicht aufgenommen, weil in der Gegenwart Gewaltthätigkeiten nicht so häufig sind, daß ihnen durch civilrechtliche Ausnahmevorschriften zu Ungunsten des Gewaltthätigen entgegengetreten werden müßte. (Mot.)

§ 862.

Wird der Besitzer durch verbotene Eigenmacht im Besitze gestört, so kann er von dem Störer die Beseitigung der Störung verlangen. Sind weitere Störungen zu besorgen, so kann der Besitzer auf Unterlassung klagen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer dem Störer oder dessen Rechtsvorgänger gegenüber fehlerhaft besitzt und der Besitz in dem letzten Jahre vor der Störung erlangt worden ist.

(Entw. I §§ 820, 824; Entw. II § 784; Reichst.Vorl. § 846; Mot. III zu § 820 S. 125—127, zu § 824 S. 131—133; Kommiss.Prot. S. 3365, 8527.)

Anspruch wegen Besitzstörung.

Die Voraussetzung der Besitzstörungsklage ist eine mindere als diejenige der Besitzentziehungs- M. klage. Die verbotene Eigenmacht braucht nicht bis zur Aufhebung der thatsächlichen Gewalt geführt zu haben, aber sie muß auch hier einen bis in die Gegenwart hineinreichenden thatsächlichen Zustand geschaffen haben, dessen Beseitigung mit Ausscheidung der Frage des Schadensersatzes der alleinige Zweck der Besitzklage ist und welcher das Analogon der fehlerhaften Inhabung bildet. Auch bei der Besitzstörungsklage ist der Gedanke fern zu halten, daß die in der Vergangenheit liegende Handlung der verbotenen Eigenmacht der Grund der Klage sei. Diese Handlung für sich allein genommen ist

---

[1]) c. 2 C. III qu. 2; c. 2, 4 X de ord. cogn. 2, $_{10}$; c. 7, 10 X de rest. spoliat. 2, $_{13}$; c. 1 de rest. spoliat. in VI° 2, $_{5}$; vergl. code de proc. Art. 27, bayr. Ausf.Ges. zur C.P.O. Art. 84, 170; vergl. Entsch. d. R.G. Bd. 7 S. 328 ff.

entweder, wenn weder Fahrlässigkeit noch Vorsatz unterläuft, rechtlich bedeutungslos oder sie erzeugt einen Deliktsanspruch, dessen Geltendmachung ihren eigenen Weg geht.

Die Voraussetzung eines bis in die Gegenwart dauernden Zustandes nimmt bei der Besitzstörungsklage eine doppelte Gestaltung an.

Körperlich fortdauernde Störung.

Die Wirkung der Störung und damit die Störung selbst kann körperlich fortdauern, z. B. wenn der Störer von einem Nachbargebiete aus in die räumliche Machtsphäre des gestörten Besitzers hinüberwirkende oder hineinragende Anlagen hält oder wenn er in das Gebiet desselben Sachen hineingeschafft, vielleicht Gebäude darauf errichtet hat, und dort beläßt. Man kann übrigens nicht jede körperliche Veränderung und Beschädigung einer Sache als fortdauernde Besitzstörung ansehen.

Besorgniß weiterer Störungen.

Eine fortdauernde, wenn auch nicht körperlich fortdauernde Wirkung der Störung ist auch in der Weise möglich, daß durch die verbotene Eigenmacht unter den besonderen Umständen die Besorgniß weiterer Störungen erregt und ein Zustand der Rechtsunsicherheit geschaffen wird. Man kann nicht annehmen, daß dies in einem jeden Falle der Störung zutreffe. Das Ausgehen von einer solchen Annahme würde die Benutzung des Besitzprozesses zur Chikane erleichtern. Ist der ursprünglich gegebene Anlaß zur Befürchtung weiterer Störungen in Folge einer inzwischen eingetretenen Veränderung der Verhältnisse gänzlich beseitigt, so wird nach der Fassung des B.G.B. („sind weitere Störungen zu besorgen“) eine Verurtheilung des Störers nicht mehr verlangt werden können. Die Frage, ob durch Drohungen ein Zustand der Rechtsunsicherheit herbeigeführt werden kann, welcher die Zulassung der possessorischen Klage rechtfertigt, hat das B.G.B. der Entscheidung durch die Doktrin und Praxis überlassen.

Je nachdem die Störung die eine oder die andere Gestalt annimmt, gestalten sich die Rechtsfolgen verschieden.

Inhalt des Anspruches.

Von einer eigentlichen körperlichen Restitution kann man nur bei körperlich fortdauernden Störungen reden; deshalb setzt auch das B.G.B., indem es den Anspruch auf Wiederaufhebung giebt, das Vorliegen einer solchen voraus. Ein lediglich gegen die Fortsetzung der Störung sich richtendes Verbot würde nicht ausreichen, da zu der Beseitigung der körperlich fortdauernden Störung, z. B. durch Einziehen einer Projektion, eine positive Thätigkeit erforderlich ist. Die Leistung einer solchen Handlung ist dem Beklagten auferlegt, da eine bloße Duldungspflicht desselben nicht genügen würde; vergl. § 1004.

Liegt nicht eine körperlich fortdauernde Störung vor, so richtet sich die Restitution auf Beseitigung der erregten Besorgniß und Wiederherstellung des früheren Zustandes der Rechtssicherheit. Das Mittel zur Erreichung dieses Zweckes kann nur darin bestehen, daß der Störer zur Unterlassung fernerer Störungen verurtheilt und die Vollziehung dieses Urtheiles in der aus § 775 der C.P.O. sich ergebenden Art und Weise durch Strafen und Auflage der Bestellung von Sicherheit zur Vollziehung gebracht wird.

Einwand des fehlerhaften Besitzes.

Das B.G.B. giebt die exceptio vitiosae possessionis auch gegenüber der Besitzstörungsklage. Dies erscheint durch die Konsequenz geboten. Denn wenn der Dejizient nicht in der ihm durch verbotene Eigenmacht entzogenen Besitzung restituirt wird, so kann man ihn auch nicht restituiren, wenn er eine mindere Beeinträchtigung seines Besitzes erleidet.

Verhältniß der Ansprüche wegen Besitzstörung und wegen Besitzentziehung.

Eine rekuperatorische Wirkung wird die Besitzstörungsklage zwar nicht haben, aber die Klage wegen Störung und die Klage wegen Entziehung werden leicht in einander laufen. Sollte der durch die verbotene Eigenmacht des Beklagten geschaffene Zustand, welchen der Kläger als Störung rügt und dessen Beseitigung er verlangt, ein solcher sein, daß man dem Beklagten den Besitz zuschreiben muß, so bleibt die unpassende Bezeichnung jenes Zustandes als Störung gleichgültig; die Ansprüche wegen Störung und wegen Entziehung des Besitzes sind ihrem Grunde nach gleichartig und nur umfänglich verschieden. Der Vorschrift des § 230 Abs. 2 Ziff. 2 der C.P.O., welche die bestimmte Angabe des Gegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruches fordert, ist nicht um deswillen zuwidergehandelt, weil der als verbotene Eigenmacht gerügten Handlung die Wirkung der Aufhebung des Besitzes nicht beigemessen ist.

Vom bisher geltenden Rechte[1]) weicht das B.G.B. im praktischen Resultate wenig ab, nur

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 7 § 150; code de proc. Art. 23; sächs. G.B. § 205; österr. G.B. § 339; zür. G.B. § 503; bayr. Entw. III Art. 32.; hess. Entw. II, 2 Art. 15, 17.

daß im bisher geltenden Rechte die Richtung der Störungsklage gegen eine gegenwärtige Beeinträchtigung des Besitzes oft verschwindet oder wenig hervortritt und nicht diese gegenwärtig fortdauernde Beeinträchtigung, sondern die in der Vergangenheit liegende Handlung verbotener Eigenmacht als Grund der Klage erscheint, mit welcher (von dem preußischen Rechte abgesehen) auch Schadenersatz gefordert werden kann. Drohungen werden meistens nicht als genügend zur Begründung der Klage behandelt. Der Anspruch auf Wiederherstellung des früheren körperlichen Zustandes findet nur vereinzelt ausdrückliche Anerkennung. (Mot.)

§ 863.

Gegenüber den in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüchen kann ein Recht zum Besitz oder zur Vornahme der störenden Handlung nur zur Begründung der Behauptung geltend gemacht werden, daß die Entziehung oder die Störung des Besitzes nicht verbotene Eigenmacht sei.

(Entw. I § 822; Entw. II § 785; Reichst.Vorl. § 847; Mot. III zu § 822 S. 129—130; Kommiss.Prot. S. 3367, 3368.)

Ausschluß petitorischer Einwendungen.

Wenn die Besitzklagen lediglich auf Grund der Veränderung des Besitzstandes durch verbotene Eigenmacht gegeben werden, ohne daß der Kläger ein Recht zu behaupten braucht, welchem die begehrte Restitution entspricht, so ergiebt sich hieraus die Folge, daß dem Besitzanspruche auch nicht mit einer Behauptung entgegengetreten werden kann, welche auf das Recht zum Haben der Sache oder zum Einwirken auf dieselbe sich bezieht; denn eine solche Behauptung würde den Grund der Klage nicht treffen, sondern nur vielleicht eine petitorische Widerklage begründen können, für welche aber nach § 33 der C.P.O. die Zuständigkeit des Gerichtes der Klage zweifelhaft sein würde, weil der Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruche oder mit den gegen denselben vorgebrachten Vertheidigungsmitteln in keinem Zusammenhange steht. Diese Konsequenz ist indessen nicht immer anerkannt worden. Das preußische Recht, einer verbreiteten gemeinrechtlichen Meinung folgend, stellte in der A.G.O. I, 31 § 1 den Satz auf, daß neben den Thatsachen, welche zur Entscheidung der Frage des Besitzes gehören, auch die Thatsachen zu erörtern seien, welche die Entscheidung über das Recht begründen, und daß demgemäß die Entscheidung eines solchen Rechtsstreites nicht auf die Frage des Besitzes beschränkt, sondern dazu bestimmt sei, die Frage des Rechtes unter den Betheiligten mit Berücksichtigung der Folgen des Besitzes zu erledigen. Hierdurch hatte das possessorium ordinarium einen petitorischen Karakter erhalten, genügte aber in dieser Gestalt dem Bedürfnisse nicht, sondern machte es nothwendig, ein possessorium summariissimum, den eigentlichen preußischen Besitzprozeß, mit Ausschluß petitorischer Einwendungen zuzulassen. M.

Mit der Zulassung petitorischer Einwendungen würde auch der Klagegrund petitorisch werden und die Anomalie eintreten, daß der Kläger den eigentlichen Grund seines Anspruches nicht, wie § 230 der C.P.O. verlangt, aufzudecken braucht, also vorläufig dahingestellt sein lassen kann, ob er als Miether, als Nießbraucher oder als Eigenthümer Restitution fordert. Das B.G.B. lehnt eine solche Anomalie ab und bleibt bei der im Eingange dargelegten Konsequenz. Es befindet sich dabei in Uebereinstimmung mit der gegenwärtigen gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis und mit den meisten Gesetzgebungen[1]). Wenn man auch den Ausschluß der petitorischen Einreden als Konsequenz aus dem Klagegrunde der possessorischen Rechtsmittel ansehen kann, so ist es doch zur Beseitigung von Zweifeln erforderlich, diese Konsequenz auszusprechen.

Ausnahme.

Die vollständige Ausschließung eines jeden petitorischen Vorbringens würde aber in einer gewissen Richtung zu weit gehen; die Ausschließung wird deshalb im B.G.B. beschränkt. Sie darf nur dasjenige petitorische Vorbringen treffen, durch welches dargethan werden soll, daß der durch formelles Unrecht geschaffene Zustand dem materiellen Rechte entspreche. Es bleibt aber auch denkbar, daß das petitorische Vorbringen sich gegen das Vorliegen einer Handlung verbotener Eigenmacht

---

[1]) Code de proc. Art. 24; österr. G.B. § 346 Satz 2, § 342 Schlußsatz; zür. G.B. § 506; vergl. auch bayr. Entw. III Art. 31, hess. Entw. II Art. 20.

richtet, indem das stattgehabte gewaltsame Verfahren durch Nachweis eines Rechtes und durch Nachweis der Voraussetzungen, unter denen die eigenmächtige Verwirklichung dieses Rechtes nach § 229 gestattet ist, als erlaubte Selbsthülfe gerechtfertigt wird. (Mot.)

§ 864.

Ein nach den §§ 861, 862 begründeter Anspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht, wenn nicht vorher der Anspruch im Wege der Klage geltend gemacht wird.

Das Erlöschen tritt auch dann ein, wenn nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt wird, daß dem Thäter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann.

(Entw. I §§ 823 Abs. 2, 824; Entw. II § 786; Reichst.Vorl. § 848; Mot. III zu § 823 S. 131, zu § 824 S. 131—133; Kommiss.Prot. S. 3368, 3369.)

M. Die Verjährung der Ansprüche aus verletztem Besitze anbelangend, so dauert im gemeinen Rechte nach der gewöhnlichen Meinung der Anspruch aus der Besitzstörung nur so lange, als der Besitz, auf welchem er beruhet; er verjährt in einem Jahre. Der aus der Entziehung des Besitzes entspringende Anspruch verjährt in der gewöhnlichen Frist von dreißig Jahren. *Verjährung. Bisheriges Recht.*

Im preußischen Rechte ist von einer Verjährung der Besitzklagen nicht die Rede[1]). Eine zeitliche Begrenzung ergiebt sich daraus, daß die Entsetzung neuerlich[2]) stattgefunden und die Störung eine noch fortdauernde Beeinträchtigung oder Bedrohung des Besitzes herbeigeführt haben muß.

Nach franz. Rechte[3]) ist eine jede Besitzklage in Jahresfrist von dem Tage der geschehenen Störung an zu erheben.

Nach dem bayr. L.R.[4]) dauert die rekuperatorische Besitzklage dreißig Jahre, die Klage aus der Störung ein Jahr.

Das sächs. G.B.[5]) kennt eine einjährige Verjährung der Besitzklage und der Einrede des fehlerhaften Besitzes.

Die Entwürfe[6]) von Bayern und Hessen haben die einjährige Erlöschungsfrist.

Das B.G.B. unterscheidet sich von dem bisher geltenden Rechte dadurch, daß es für die Besitzklagen weder eine Verjährung noch eine Präklusivfrist bestimmt und nur für die prozessuale Behauptung eines possessorischen Unrechtes eine von der Begehung der als verbotene Eigenmacht gerügten Handlung an beginnende Erlöschungsfrist setzt. Mittelbar ist damit für die Besitzklage eine Präklusivfrist bestimmt, da jene Behauptung zur Begründung derselben nothwendig ist. *Standpunkt des B.G.B.*

Daß die gewöhnliche Verjährung keine genügende zeitliche Begrenzung der Besitzklagen ergiebt, insbesondere nachdem die Ansprüche auf Schadenersatz aus dem Besitzprozesse ausgeschieden sind, wird unleugbar sein. Gegen die Bestimmung einer abgekürzten Verjährungsfrist sprechen überwiegende Gründe. Die Anwendung der Vorschriften über die Anspruchsverjährung würde mit vielen Zweifeln verbunden sein. Es fragt sich, ob das Recht auf Wiederherstellung des früheren durch die verbotene Eigenmacht angetasteten Besitzstandes als Anspruch im Sinne des § 194 aufzufassen ist, eine Auffassung, deren Richtigkeit besonders in dem Falle zweifelhaft wird, wenn bei der Besitzstörung eine körperlich fortdauernde Störung nicht vorliegt und nur Herstellung der früheren Rechtssicherheit durch Verurtheilung des Störers zur Unterlassung weiterer Störungen verlangt werden kann. Ferner würde sich fragen, ob mit der Besitzklage ein vermögensrechtlicher Anspruch geltend gemacht wird *Keine Verjährung.*

---

[1]) Entsch. des Ob.Trib. Bd. 14 S. 159 ff.
[2]) A.G.O. I, 31 § 1.
[3]) Code de proc. civ. Art. 23.
[4]) II, 5 §§ 11, 12 a. E.
[5]) § 210.
[6]) III Art. 38 bezw. II, 2 Art. 23.

und ob eventuell die Vorschriften über die Anspruchsverjährung für derartige nicht vermögensrechtliche Ansprüche passen. Aber wenn man auch alle diese Fragen zu Gunsten der Anwendbarkeit der Vorschriften über die Verjährung auf die Besitzklagen beantworten will, so ergiebt sich eine weitere Schwierigkeit daraus, daß man zu einer Uebertragung der Verjährung auf die exceptio bezw. replica vitiosae possessionis und damit zu dem dem B.G.B. unbekannten Institute der Einredenverjährung gelangen würde. Man kann schwerlich aufstellen, demjenigen, welcher dem vitiösen Besitzer gegenüber seine Restitution mit verbotener Gewalt durchgesetzt habe, stehe überdies ein Anspruch gegen den Gegner auf Einwilligung in die geschehene Wiederherstellung zu, und mit der Verjährung dieses Anspruches erlösche die Einrede. Alle Schwierigkeiten werden vermieden durch die von dem B.G.B. gewählte Präklusivfrist, welche für die Anwendung der Verjährungsgrundsätze keinen Raum läßt.

Die Kürze der Frist wird durch das praktische Bedürfniß gefordert. Die Frage, auf wessen Seite bei einem thatsächlichen Besitzkonflikte das formelle Recht gewesen ist, unterliegt einer baldigen Verdunkelung. Sucht der angeblich Vergewaltigte nicht binnen kurzer Frist gerichtlichen Beistand, so wird der Gegenbeweis für den Gegner durch die Verzögerung erschwert. Von den den Anspruchsberechtigten in höherem Grade schützenden Grundsätzen der Verjährung kann man um so mehr absehen, als demselben durch die Präklusion ein Abbruch an seinem materiellen Rechte nicht geschieht und höchstens die Rechtsverfolgung erschwert und die Inhabung während des Petitoriums entzogen wird.

Die Berufung auf die vom Gegner geübte verbotene Eigenmacht muß in der Klage oder in der mündlichen Verhandlung geschehen, da die Schriftsätze nur vorbereitender Natur sind. Mithin entscheidet der Zeitpunkt der Klagebehändigung, bezw. des Vortrages in der mündlichen Verhandlung.

Erledigung der Besitzklage durch die Entscheidung im Petitorium.

Ist im Petitorium durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt, daß der durch verbotene Eigenmacht geschaffene Besitzstand, dessen Wiederaufhebung mit der Besitzklage verlangt werden könnte, dem materiellen Rechte des anderen Theiles entspricht, so kann die Besitzklage nicht weiter erhoben werden und die erhobene Besitzklage wird erledigt. In dieser Beschränkung ist der gemeinrechtliche Satz in der Praxis insbesondere auch des preuß. Rechtes[1]) anerkannt. Der Satz findet seine Rechtfertigung darin, daß eine possessorische Restitution mit einer ihr folgenden dem materiellen Rechte entsprechenden Restitution ein unnöthiger Umweg sein würde. (Mot.) Das B.G.B. giebt dem Satz die K.P. Form einer materiellrechtlichen Vorschrift dahin, daß der Anspruch wegen Besitzstörung oder Besitzentsetzung erlischt, wenn nach der Störung oder Entsetzung im petitorischen Rechtsstreite rechtskräftig festgestellt ist, daß der Störer zur Vornahme der als Störung gerügten Handlung oder der Entsetzer zu dem durch verbotene Eigenmacht erlangten Besitze berechtigt ist. Die Vorschrift ist nicht auf den Fall beschränkt, wenn zur Zeit der rechtskräftigen Feststellung des Rechts die Besitzklage bereits anhängig ist.

Die Zulässigkeit gleichzeitiger Erhebung der Besitzklage und der Klage aus dem Rechte (in getrennten Klagen § 232 Abs. 2 C.P.O.) wird weder prozeßrechtlich nach den Bestimmungen der P.O. bezweifelt, noch wird materiell rechtlich beim Schweigen des B.G.B. hierüber angenommen werden können, daß durch die Erhebung der Klage aus dem Rechte der von dem B.G.B. als selbstständig gestaltete Anspruch auf Grund des Besitzes erlischt. Auch in den Gebieten des franz. Rechts wird die Rechtsprechung nach dem Inkrafttreten des B.G.B. nicht verkennen, daß der dem erwähnten Grundsatz entgegenstehende Satz des code de procédure Art. 26 mit der Gestaltung der Besitzansprüche im B.G.B. nicht vereinbar ist. (Kommiss.Prot.)

§ 865.

Die Vorschriften der §§ 858 bis 864 gelten auch zu Gunsten desjenigen, welcher nur einen Theil einer Sache, insbesondere abgesonderte Wohnräume oder andere Räume besitzt.

(Entw. I § 816; Entw. II § 787; Reichst.Vorl. § 849; Mot. III zu § 816 S. 114—115; Kommiss.Prot. S. 3360, 3361, 3369, 3370.)

---

[1]) Striethorst Bd. 29 S. 290; Seuffert's Arch. 5, 66; 6, 90.

M. Das B.G.B. entscheidet nicht, inwieweit ein abgesonderter Besitz an dem Theile einer Sache möglich ist. Bei der Entscheidung dieser Frage wird darauf zu sehen sein, ob die räumliche Herrschaft an dem abgegrenzten Theile der Sache selbständig neben der räumlichen Herrschaft anderer Personen über andere Theile ausgeübt werden kann oder ob die räumliche Herrschaft nicht auf Sachtheile beschränkt werden kann, sondern nur am Ganzen denkbar ist, weil jede Verfügung über den Theil mit Nothwendigkeit die gesteckte Grenze überschreiten und auf das Ganze wirken würde. Für bewegliche Sachen wird der Satz res mobilis pro diviso possideri non potest regelmäßig richtig sein; doch würde man zu weit gehen, wenn man einen Theilbesitz nur bei Grundstücken als denkbar ansehen wollte. Der Hauptfall des Theilbesitzes wird der Besitz besonderer Wohn- und Wirthschaftsräume in baulichen Anlagen sein, doch wird auch ein Theilbesitz an Plätzen eines Grundstückes, an Tunnels, Kloaken und Viadukten vorkommen. Verbotene Eigenmacht im Falle des Theilbesitzes.

Der Theilbesitz ist Besitz. Mithin würde sich, auch wenn das Gesetz schwiege, die Anwendbarkeit der Vorschriften der §§ 858—864 zu Gunsten des Theilbesitzers von selbst verstehen. Es erscheint indessen zweckmäßig, klarzustellen, wie weit der Besitzschutz in der bezeichneten Richtung reicht.

Das Strafgesetzbuch § 123 erkennt, indem es allgemein das widerrechtliche Eindringen in die Wohnung eines Anderen, mithin auch dem Vermiether dem Miether gegenüber verbietet, einen Wohnungsbesitz an. In dem bisher geltenden Rechte wird das Recht zur Vertheidigung und Selbsthülfe dem Theilbesitzer als solchem zwar nicht zugesprochen; soweit indessen der Theilbesitzer als Rechtsbesitzer geschützt wird, werden bei der Unterstellung des Rechtsbesitzes und des Sachbesitzes unter einen allgemeinen Begriff des Besitzes die Vorschriften über Nothwehr und Selbsthülfe auch auf den Theilbesitz anwendbar. Das B.G.B. § 1029 hilft in ähnlicher Weise den Grunddienstbarkeitsberechtigten, und zwar ohne Unterstellung des Rechtsbesitzes unter einen allgemeinen Besitzbegriff, durch die Vorschrift der analogen Anwendung der §§ 858 ff. auf die in Uebung befindliche Servitut. Die Vorschriften des § 1029 gelten nach § 1090 Abs. 2 auch für die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. Damit werden bei der Nichtzulassung des auf einen Gebäudetheil sich beschränkenden Erbbaurechtes die Fälle des Theilbesitzes kraft dinglichen Rechtes so ziemlich erschöpft und bewahrt der § 865 seine hauptsächliche Bedeutung für den Theilbesitz kraft obligatorischen Rechtes. Daß für die Theilbesitzer aus dinglichem Rechte sich aus § 865 die direkte, aus §§ 1029, 1090 Abs. 2 die analoge Anwendung der Vorschriften über die erlaubte Gewaltanwendung des Besitzers ergiebt, kann ein Bedenken nicht hervorrufen, da beide Arten der Anwendung zu demselben Resultate führen. (Mot.)

§ 866.

Besitzen Mehrere eine Sache gemeinschaftlich, so findet in ihrem Verhältnisse zu einander ein Besitzschutz insoweit nicht statt, als es sich um die Grenzen des den Einzelnen zustehenden Gebrauchs handelt.

(Entw. I § 817; Entw. II § 788; Reichst.Vorl. § 850; Mot. III zu § 817 S. 115—116; Kommiss.Prot. S. 3361—3363, 8528.)

K.P. Die Vorschrift spricht aus, daß in Ansehung der Vertheilung des Gebrauchs unter den mehreren Besitzern, also wenn ein Mitbesitzer lediglich in der Art und Weise, bezw. dem Umfange der ihm zustehenden Gebrauchsbefugniß beeinträchtigt ist, die Vorschriften über den Schutz des Besitzes keine Anwendung finden. Es wäre mißlich, bei Aufstellung der Voraussetzungen für den Besitzschutz derjenigen, welche eine Sache oder den Theil einer Sache gemeinschaftlich besitzen, die den einzelnen Theilhabern zustehende Gebrauchsbefugniß mit in Betracht zu ziehen, weil hiedurch ein rein petitorisches Element in die Besitzklage hineingetragen würde. Mit dem Karakter der Besitzklage als eines possessorischen Rechtsmittels ist z. B. die Erörterung der Frage unvereinbar, ob ein Theilhaber durch Ueberschreitung der ihm nach § 743 Abs. 2 zustehenden Gebrauchsbefugniß einen anderen Theilhaber in dessen Gebrauchsbefugniß hindert; ebensowenig ist es zulässig, eine durch Majoritätsbeschluß angeordnete und durchgeführte Gebrauchsbefugniß im Wege der Besitzklage zu beseitigen. Dagegen greifen die Vorschriften über den Besitzschutz dann Platz, wenn z. B. einem Mitbesitzer die Gebrauchsbefugniß gänzlich entzogen ist. (Kommiss.Prot.) Besitzschutz bei Mitbesitz.

§ 867.

Ist eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitz eines Anderen befindliches Grundstück gelangt, so hat ihm der Besitzer des Grundstücks die Aufsuchung und die Wegschaffung zu gestatten, sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen worden ist. Der Besitzer des Grundstücks kann Ersatz des durch die Aufsuchung und die Wegschaffung entstehenden Schadens verlangen. Er kann, wenn die Entstehung eines Schadens zu besorgen ist, die Gestattung verweigern, bis ihm Sicherheit geleistet wird; die Verweigerung ist unzulässig, wenn mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

(Entw. I § 867; Entw. II § 789; Reichst.Vorl. § 851; Mot. III zu § 867 S. 296—299; Kommiss.Prot. S. 3614—3619, 8528, 8529.)

Recht auf Abholen einer beweglichen Sache von fremdem Grundstück.

Derjenige, welchem das Recht auf den Besitz einer beweglichen Sache zusteht, kann in der M. Verfolgung dieses seines Rechtes dadurch gehindert werden, daß die Sache durch irgend welche Umstände auf ein fremdes Grundstück gelangt ist, dessen Besitzer das Betreten des Grundstückes und die Vornahme der zur Auffuchung, Erlangung und Fortschaffung der Sache erforderlichen Handlungen nicht gestattet. Ist die bewegliche Sache in den Besitz einer anderen Person gekommen, so wird dem Vindikationsberechtigten durch die Vorschrift über die Herausgabepflicht des Vindikationsbeklagten (§ 985) geholfen. Kann aber der Vindikationsberechtigte den Besitz einer anderen Person nicht behaupten, während er durch die Verweigerung des Zutrittes an der Verwirklichung seines Rechtes gehindert wird, so ist weder die Besitzklage (§ 861), noch der Anspruch auf Herausgabe aus dinglichem Rechte begründet.

Bisheriges Recht.

Im gemeinen Rechte hilft die actio ad exhibendum gegenüber einem Nichtinhaber[1]) der beweglichen Sache, welcher den Zutritt verweigert, wenigstens soweit, daß demjenigen, welcher das erforderliche rechtliche Interesse nachweist, exhibirt werden muß. Die Exhibitionspflicht enthält nicht die Pflicht zur Gestattung der Wegnahme. Indessen geht die in der gemeinrechtlichen Doktrin herrschende Meinung dahin, daß der Exhibitionspflichtige durch die Exhibition in die Lage versetzt werde, entweder die Wegnahme der Sache gegen cautio de damno futuro et praeterito zu gestatten oder der Sache sich anzunehmen und der Beklagtenrolle in dem nunmehr ermöglichten und zu erwartenden Vindikationsprozesse sich zu unterziehen.

Das preuß. A.L.R.[2]) kennt für einzelne der einschlagenden Fälle ein besonderes Betretungsrecht, um übergetretene Bienenschwärme, hinübergeschwemmte Fische, hinübergeworfene Baumstämme sich zu holen.

Von den modernen Gesetzgebungsarbeiten enthält nur der bayr. Entw. im II. Theil Bestimmungen allgemeiner Natur, welche lauten:

Art. 971. „Ist auf ein Grundstück ohne Zuthun des Besitzers desselben durch Zufall eine fremde bewegliche Sache gekommen, so hat dieser, soweit ihm nicht aus besonderen Gründen ein Rückbehaltungsrecht an derselben zusteht, dem Eigenthümer der Sache die Wegnahme und Fortschaffung zu gestatten.

Sofern hierbei die Gefahr einer Beschädigung des Grundstückes begründet erscheint, liegt dem Besitzer die im Abs. 1 bezeichnete Verpflichtung nur nach vorgängiger Sicherheitsleistung für den zu besorgenden Schaden ob."

Art. 972. „Hat in dem Fall des Art. 971 die Sache dem Besitzer des Grundstückes Schaden zugefügt, so braucht er die Wegnahme nur gegen Ersatz jenes Schadens zu gestatten."

Die Aufnahme ähnlicher Bestimmungen ist bei der Berathung des dresd. Entw. abgelehnt worden, weil die condictio sine causa (dresd. Entw. Art. 1003) genüge.

---

[1]) „Teneberis ad exhibendum licet non possidens" l. 5 § 5 D. ad. exhib. (10, 4).

[2]) I, 9 §§ 122, 178, 293—296

Zur Rechtfertigung des B.G.B. ist Folgendes zu bemerken: B.G.B.

I. Voraussetzung der Rechtsnorm ist, daß die bewegliche Sache in dem Gebiete eines fremden Grundstückes sich befindet. Die Art und Weise, wie die Sache in das fremde Gebiet gelangt ist, ob insbesondere durch Zufall oder durch Zuthun des Eigenthümers derselben, bleibt gleichgültig; denn man kann eine etwaige culpa in propriis nicht mit der Abschneidung der Rechtsverfolgung bestrafen. Liegt nicht nur ein zuständliches Sichbefinden der beweglichen Sache in fremdem Gebiete vor, sondern ist dieselbe in dem Besitze einer anderen Person, so hat der Eigenthümer derselben nach den Vorschriften über den Eigenthumsanspruch gegen den Besitzer der Sache weitergehende Ansprüche, und die hier gegebene Vorschrift kommt nicht in Betracht. (Mot.) Voraussetzung.

K.P. II. Der Inhalt der Rechtsnorm geht dahin, daß dem Besitzer des Grundstückes eine gesetzliche Pflicht zur Duldung gegen Entschädigung auferlegt wird. Duldungspflicht des Besitzers des Grundstückes.

Folgende Einzelheiten sind hervorzuheben:

1. Das B.G.B. legt nicht dem Eigenthümer, sondern dem Besitzer die Duldungspflicht auf. Es erscheint am einfachsten und natürlichsten, denjenigen zur Duldung der auf Wiedererlangung der Sache gerichteten Handlungen zu verpflichten, in dessen unmittelbarem Machtkreis die Sache sich befindet. Der nichtbesitzende Eigenthümer, z. B. der Verpächter des Grundstücks, ist in der Regel gar nicht in der Lage, ein Verbietungsrecht auszuüben, weil er von dem betreffenden Vorfall keine Kenntniß hat; in der Regel wird er auch kein Interesse daran haben, die auf Wiedererlangung der abhanden gekommenen Sache gerichteten Handlungen zu untersagen, weil er hierdurch in der Ausübung seines Eigenthums nicht gestört wird. (Kommiss.Prot.)

M. 2. Die Zutrittsberechtigung anbelangend kommt einerseits in Betracht, daß der Besitzer des Grundstückes, da er die fremde bewegliche Sache nicht in seine thatsächliche Gewalt genommen hat und deshalb auch nicht, wie der Finder und der unredliche Besitzer, in ein Schuldverhältniß zu dem dinglich Berechtigten getreten ist, die Wegnahme der Sache ohne Gefahr dulden kann und um die Legitimation des Wegnehmenden sich nicht zu bekümmern braucht. Andererseits ist zu berücksichtigen, daß durch die Verweigerung des Zutrittes die Fortsetzung der bisherigen Ausübung der thatsächlichen Gewalt über die bewegliche Sache unterbrochen und entweder dem bisherigen Besitzer die thatsächliche Gewalt entzogen oder, wenn die Sache bereits durch diejenige Thatsache, welche sie auf das Grundstück brachte, z. B. durch die Wegschwemmung oder das Verlaufen des Thieres, dem bisherigen Besitze entzogen war, doch die Wiederbemächtigung abgeschnitten wird. Es würde zu der größten Unbilligkeit führen, wenn die thatsächliche Gewalt über das Grundstück benutzt werden könnte, um die fernere Ausübung der thatsächlichen Gewalt über die auf das Grundstück gelangte fremde Sache zu vereiteln. Das B.G.B. stellt aus diesem Grunde den Satz auf, daß der bisherige Besitzer der beweglichen Sache derselben auf fremdes Gebiet folgen darf. (Mot.) Neben dem bisherigen Besitze kommt aber auch der Eigenthümer in Betracht; dies spricht § 1005 des B.G.B. ausdrücklich aus. (Kommiss.Prot.) Zutrittsberechtigung.

K.P.

M. 3. Da der Duldungspflichtige, wie im Falle des Nothweges, nicht in seinem Vermögen beeinträchtigt werden soll, so ist der Zutrittsberechtigte entschädigungspflichtig und bei Voraussehbarkeit des Schadens, da der Duldungspflichtige nicht zu kreditiren braucht, auch kautionspflichtig, — sofern nicht mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (Kommiss.Prot.) —. Entschädigung.

4. Für denjenigen Schaden, welcher durch die auf das Grundstück gelangte fremde Sache gestiftet ist, wird nur nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen, insbesondere nach den Spezialvorschriften der §§ 833 ff. gehaftet. Eine Noxalobligation der Sache hat das B.G.B. abgelehnt. Auch im vorliegenden Falle liegt kein Grund vor, Besonderheiten in Ansehung der Haftung für den durch die abzuholende Sache gestifteten Schaden zu bestimmen. (Mot.) Schaden.

§ 868.

Besitzt Jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Miether, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der Andere Besitzer (mittelbarer Besitz).

(Entw. II § 790 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 852; Kommiss.Prot. S. 3344, 3345, 3367, 3722 bis 3724, 3726—3736, 6035, 6036, 6071.)

Schutz des mittelbaren Besitzers. Das B.G.B. gewährt dem mittelbaren Besitzer keinen selbständigen Besitzschutz, es bestimmt nur, daß die im Falle der §§ 861, 862 begründeten Rechte des Besitzers auch dem mittelbaren Besitzer zustehen sollen, jedoch mit der Einschränkung, daß er nur die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen Besitzer, die Einräumung an sich selbst dagegen nur dann fordern darf, wenn der bisherige Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen will oder kann. Es ist nicht richtig, dem mittelbaren Besitzer selbständige Besitzschutzrechte zu gewähren. Zum Schutze gegen Uebergriffe des Besitzers reichen die petitorischen Rechtsmittel aus. Geht die Verletzung des Besitzes von einem Dritten aus, so ist es zunächst Sache des Besitzers, sich den Besitz wieder zu verschaffen. Der mittelbare Besitzer kann nur verlangen, daß diejenige Rechtslage wieder hergestellt wird, die vor der Besitzverletzung bestanden hat. Nur wenn der bisherige Besitzer den Besitz nicht wieder übernehmen will oder kann, ist der mittelbare Besitzer zu verlangen berechtigt, daß ihm selbst der Besitz eingeräumt werde. Die Zulassung konkurrirender Besitzklagen des Besitzers und des mittelbaren Besitzers würde zu Verwirrung führen. Gänzlich überflüssig ist es endlich, dem mittelbaren Besitzer auch das dem Besitzer nach § 859 zustehende Selbsthülferecht zu gewähren. Die in den §§ 227 ff. getroffenen allgemeinen Bestimmungen reichen zum Schutze des mittelbaren Besitzers völlig aus. Die Ansicht, daß man, wenn man den mittelbaren Besitzer auf die in den §§ 227 ff. gegebenen Rechte beschränke, indirekt zu einer Abänderung des Strafgesetzbuches gelange, ist nicht richtig; Niemand wird daran zweifeln, daß der mittelbare Besitzer, so gut wie jeder beliebige Dritte, befugt ist, dem Diebe die dem Besitzer entwendete Sache auch auf der Flucht noch wieder abzunehmen. Anlangend endlich die vorgeschlagene Beschränkung auf unbewegliche Sachen, so ist es zwar richtig, daß bei diesen der Schutz des mittelbaren Besitzers von besonderer praktischer Bedeutung ist; er kann aber auch bei beweglichen Sachen von Interesse für den mittelbaren Besitzer sein und es liegt kein Grund vor, ihn auf unbewegliche Sachen zu beschränken. Die Unzweckmäßigkeit einer solchen Beschränkung ergiebt sich insbesondere daraus, daß es nicht angeht, dem mittelbaren Besitzer zwar hinsichtlich des Grundstückes selbst, nicht jedoch hinsichtlich der auf dem Grundstücke befindlichen beweglichen Zubehörstücke Besitzschutz zu gewähren. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 869.

Wird gegen den Besitzer verbotene Eigenmacht verübt, so stehen die in den §§ 861, 862 bestimmten Ansprüche auch dem mittelbaren Besitzer zu. Im Falle der Entziehung des Besitzes ist der mittelbare Besitzer berechtigt, die Wiedereinräumung des Besitzes an den bisherigen Besitzer zu verlangen; kann oder will dieser den Besitz nicht wieder übernehmen, so kann der mittelbare Besitzer verlangen, daß ihm selbst der Besitz eingeräumt wird. Unter der gleichen Voraussetzung kann er im Falle des § 867 verlangen, daß ihm die Aufsuchung und Wegschaffung der Sache gestattet wird.

(Entw. I § 821 Abs. 1; Entw. II § 790 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 853; Mot. III zu § 821 S. 127—128; Kommiss.Prot. S. 3722—3736.)

s. Kommiss.Prot. zu § 868.

§ 870.

Der mittelbare Besitz kann dadurch auf einen Anderen übertragen werden, daß diesem der Anspruch auf Herausgabe der Sache abgetreten wird.

(Entw. I § 804; Entw. II § 792; Reichst.Vorl. § 854; Mot. III zu § 804 S. 95; Kommiss.Prot. S. 3724, 3725, 3736, 3737.)

Uebertragung des mittelbaren Besitzes. Das B.G.B. gibt hier eine allgemeine Vorschrift darüber, wie der mittelbare Besitz übertragen werden kann. Aus denselben Gründen, aus welchen das B.G.B. in § 931 bestimmt, daß die Uebertragung des Eigenthums einer beweglichen Sache, welche sich im Besitze eines Dritten be- K.P.

findet, dadurch erfolgt, daß der Eigenthümer seinen Anspruch auf Herausgabe der Sache gegen den Dritten an den Erwerber abtritt, muß für die Uebertragung des mittelbaren Besitzers überhaupt die Abtretung des Anspruchs des mittelbaren Besitzers gegen den unmittelbaren Besitzer auf Einräumung des Besitzes für erforderlich und genügend erachtet werden. (Kommiss.Prot.)

§ 871.

Steht der mittelbare Besitzer zu einem Dritten in einem Verhältnisse der im § 868 bezeichneten Art, so ist auch der Dritte mittelbarer Besitzer.

(Entw. I § 821 Abs. 2; Entw. II § 791; Reichst.Vorl. § 855; Mot. III zu § 821 S. 128; Kommiss.Prot. S. 3734.)

K.P. Wenn derjenige, welchem der Besitzer nach Beendigung eines Rechtsverhältnisses der in § 868 bezeichneten Art den Besitz zurückzugewähren hat, seinerseits verpflichtet ist, die Sache einem Dritten auf Grund eines ähnlichen Rechtsverhältnisses herauszugeben, so steht der Schutz des mittelbaren Besitzers auch dem Dritten zu. Der mittelbare Besitz und der Eigenbesitz decken sich nicht. Eigenbesitzer ist derjenige, welcher eine Sache als ihm gehörig im Besitze oder im mittelbaren Besitze hat, während mittelbarer Besitzer auch derjenige ist, der den Besitz von dem Eigenthümer auf Zeit erhalten und ihn einem Dritten auf Zeit überlassen hat, z. B. der Nießbraucher, wenn er die ihm zum Nießbrauche überlassene Sache verpachtet hat. (Kommiss.Prot.)

§ 872.

Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer.

(Entw. I § 797; Entw. II § 793; Reichst.Vorl. § 856; Mot. III zu § 797 S. 80—83; Kommiss.Prot. S. 3724—3726, 3736—3738.)

Vergl. Kommiss.Prot. zu § 871 a. E.

Zweiter Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken.

Vorbemerkung.

M. I. Während die in Deutschland bisher geltenden Gesetzbücher ebensowenig wie die römischen Quellen einen eigenen Abschnitt über Rechte an Grundstücken haben, enthält der bayr. Entw. nach dem Vorgange der Grundbuch- und Hypothekengesetze mehrerer Staaten[1]) allgemeine Bestimmungen über diese Rechte, indem er in dem zweiten Hauptstücke seines dritten Theiles I. die „Einwirkung des Grundbuches auf die Rechtsverhältnisse an Liegenschaften" regelt und II. „allgemeine Vorschriften über das Grundbuch und die Einschreibungen in dasselbe" giebt. Für das B.G.B. empfiehlt sich die Aufstellung gemeinsamer Normen für das Eigenthum und die begrenzten Rechte an Grundstücken schon um deswillen, weil dasselbe die beiden Hauptprinzipien des Grundbuchrechtes, das Öffentlichkeitsprinzip im materiellen Sinne (Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches) und das Eintragungsprinzip, vollständig durchführt. Hinzutritt, daß mit dem Eintragungsprinzipe ein anderer Grundsatz zusammenhängt, der gleichfalls für alle dinglichen Rechte sich bewährt, der Grundsatz nämlich, daß bei der Erwerbung durch Rechtsgeschäft der abstrakte Konsens der Betheiligten in Verbindung mit der Eintragung den Rechtsübergang vermittelt (materielles Konsensprinzip oder Prinzip des dinglichen Vertrages). Bei der hohen Wichtigkeit des Eintragungs- und des Konsensprinzipes und bei der Unklarheit, welche bezüglich beider Grundsätze in der bisherigen Gesetzgebung und Wissen- I. Zweckmäßigkeit allgemeiner Vorschriften.

[1]) Mecklenburg, Hamburg, Bayern, Altenburg, Reuß.

schaft bemerkbar ist, erscheint es dringend geboten, durch allgemeine Vorschriften den Standpunkt des B.G.B. klarzustellen.

II. Eintragungs- und Konsensprinzip.

II. Die Ausgestaltung des Publizitäts- und Konsensprinzipes in dem Gesetzbuche ist wesentlich davon abhängig, wie das Eintragungsprinzip aufgefaßt und verwerthet wird. In dem bisher geltenden Rechte stehen sich hauptsächlich zwei Auffassungen gegenüber.

Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragung.

1. Nach dem Immobilienrechte der freien Städte Lübeck und Hamburg, den wichtigsten Grundb. und Hypoth.Gesetzen Mecklenburgs, dem sächsischen G.B. und dem bayrischen Entwurf hat das Eintragungsprinzip für das Eigenthum und die begrenzten Rechte, soweit dieselben überhaupt diesem Prinzipe unterworfen sind, die Bedeutung, daß die Eintragung nicht ein blos formales Erforderniß der Erwerbung des Rechtes ist, sondern unabhängig von ihrer gesetzlichen Voraussetzung die Rechtsänderung bewirkt[1]).

Für Hamburg und Lübeck erklärt sich diese untrennbare Verknüpfung des Rechtes mit dem Buche aus der geschichtlichen Entwickelung der Auflassung und des Grundsatzes der Verschweigung. Die Judikatsnatur, welche dort die Auflassung hatte, verlieh nach Ablauf der Verschweigungsfrist dem Erwerber ein unanfechtbares Recht. Dieses Recht wurde später, als die Eintragung in die öffentlichen Bücher üblich wurde, durch den bezüglichen Inhalt des Buches mit Ausschließung des Gegenbeweises in Streitfällen als bewiesen angesehen. Die prozessualischen Formen freilich, unter deren Schutz die der Eintragung vorangehenden Akte vollzogen werden mußten, starben ab, und das Verschweigungsprinzip verlor seine Geltung. Aber die Eintragung selbst behielt die Wirkung formaler Rechtskraft, und wenn auch derjenige, welcher durch sie in seinem Rechte verletzt wird, gegen den Eingetragenen nicht schutzlos ist, so ist doch vermöge jener Wirkung das durch die Rechtsverletzung begründete Verhältniß nur ein obligatorisches. Aus diesem Grunde versagt der Anspruch des Verletzten auf Bewilligung einer die Verletzung hebenden neuen Einschreibung gegen den Dritten, wenn zu Gunsten eines solchen der Verpflichtete über das für ihn eingetragene Recht oder auf Grund desselben verfügt hat. Der Dritte haftet nur, wenn er aus einer von ihm begangenen unerlaubten Handlung verpflichtet ist.

In den übrigen Gebieten, deren Gesetze das Prinzip der formalen Rechtskraft des Buchinhaltes haben, hat hierzu nicht die geschichtliche Entwickelung, sondern das Bestreben geführt, dem Grundstücksverkehre und dem Realkredite eine möglichst sichere Rechtsgrundlage zu schaffen. Die Tragweite des Prinzipes ist in den mecklenburgischen Gesetzen wesentlich dieselbe wie in dem hamburg. Rechte. In dem sächsischen G.B. und dem bayrischen Entwurf ist sie insofern abgeschwächt, als in allen Fällen, in welchen die Eintragung auf einem nichtigen oder einem anfechtbaren Rechtsgrunde beruht, der Anspruch des Verletzten auch gegen den Dritten stattfindet, falls dieser bei seiner Erwerbung die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit gekannt hat.

Abhängigkeit der Eintragung von deren Voraussetzung.

2. Nach dem preußischen Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke zc. v. 5. Mai 1872 hat die Eintragung keine formale Rechtskraft. Im Falle der Auflassung eines Grundstückes vollendet sie den Eigenthumsübergang. Bei Eigenthumsbeschränkungen und gewissen dinglichen Rechten hängt von ihr die Wirksamkeit der Beschränkung und des Rechtes gegen Dritte ab. Die Hypothek und die Grundschuld können nur durch Eintragung begründet und nur durch Löschung aufgehoben werden. Die Einschreibung ist immer nur ein Erforderniß der Rechtsänderung bezw. der vollen Wirksamkeit derselben; fehlt ein sonstiges Erforderniß, so ist sie wirkungslos, und der Verletzte hat gegen denjenigen, für welchen sie erfolgte, einen dinglichen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches. Gegen einen Dritten, der im Vertrauen auf die Richtigkeit des Buches das Grundstück oder ein Recht an demselben erworben hat, kann freilich dieser Anspruch nicht geltend gemacht werden. Aber dies ist die Folge des öffentlichen Glaubens, welcher dem Grundbuche beigelegt wird, nicht einer formalen Rechtskraft der Eintragungen[2]).

---

[1]) Ueber die Rechtsentwickelung in Lübeck und Hamburg s. v. Duhn, deutschrechtliche Arbeiten (1877) und den Bericht des Ausschusses der hamb. Bürgerschaft, betr. den Entw. eines Hypoth.Ges. (1866) S. 3 ff. Im Uebrigen sind zu vergl. hamb. Ges. über Grundeigenthum und Hypoth. v. 4. Dez. 1868 §§ 2, 3, 6, 28, mecklenb. rev. Stadtb.O. v. 21. Dez. 1857 §§ 26, 37 und Hypoth.-O. für Landg. v. 18. Okt. 1848 §§ 25, 26, sächs. G.B. §§ 276—278, 387, 398, 463, 465, 506, bayr. Entw. III Art. 56 ff.

[2]) Preuß. Ges. über den Eigenthumserwerb zc. §§ 1 ff., 9 ff., 18, 19, 38, 49, 57.

In solcher Weise ist das Eintragungsprinzip auch in denjenigen Gesetzen aufgefaßt, welche oben als Nachbildungen des preußischen Gesetzes bezeichnet sind.

Bei der Entscheidung, welche das Bürgerliche Gesetzbuch zu treffen hat, ist davon auszugehen, daß die Verfügung über ein Recht bezw. auf Grund eines solchen dem Berechtigten zusteht und daß derjenige, zu dessen Gunsten verfügt wird, hieraus nicht ohne seinen Willen berechtigt werden kann. Dieser Standpunkt aber führt dahin, daß die Uebertragung des Eigenthumes sowie die Begründung, Uebertragung und Belastung der übrigen Rechte an Grundstücken so zu regeln, daß, von dem Erbfalle und den besonderen Fällen der Zwangsvollstreckung, der Enteignung ꝛc. abgesehen, der geeinte Wille der Betheiligten, d. i. der auf die Rechtsänderung gerichtete dingliche Vertrag das unerläßliche Erforderniß derselben ist. Wird dann noch vorgeschrieben, daß die Rechtsänderung in das Grundbuch eingetragen werden müsse, um als solche gelten zu können, so heißt das an sich nichts Anderes, als daß der dingliche Vertrag in seiner Gültigkeit oder doch in seiner vollen Wirksamkeit von der Erfüllung auch des Erfordernisses der Eintragung abhängig sein soll. Diese Auffassung entspricht so sehr der natürlichen Anschauung und den allgemeinen Grundsätzen über die Form der Rechtsgeschäfte, daß sie von der Reichsgesetzgebung nur aufgegeben werden könnte, wenn praktische Rücksichten von besonderem Gewichte hierzu drängten.

Es wird freilich gelehrt, die formale Rechtskraft der Eintragungen folge aus dem Publizitätsprinzipe[1]). Allein hierbei ist diesem Grundsatze eine Tragweite beigelegt, welche einen ihr entsprechenden Inhalt desselben als von vornherein gegeben voraussetzt. Das Publizitätsprinzip ist indessen ebenso positiver Natur wie die Grundbucheinrichtung, auf welcher es beruht. Sein Hauptzweck ist, die Erwerbung von Rechten an Grundstücken von demjenigen, welchen das Buch als Berechtigten ausweist, zu ermöglichen, ohne daß der Erwerber der Gefahr einer Anfechtung aus Gründen ausgesetzt wird, welche in nicht ersichtlichen Mängeln des eingetragenen Rechtes des Veräußerers liegen. Dieser Zweck aber wird erreicht, wenn der Inhalt des Grundbuches zu Gunsten des mit der wirklichen Sachlage unbekannten Erwerbers als richtig fingirt wird. Dagegen ist es weder mit der Gerechtigkeit vereinbar noch durch das praktische Bedürfniß geboten, den Schutz des Publizitätsprinzipes auf die eigene Eintragung des Erwerbers zu übertragen und demgemäß dem dinglichen Vertrage, der allein dieser Eintragung den materiellen Inhalt zu geben vermag, jede Bedeutung für die eingetragene Rechtsänderung abzusprechen.

Einen Vorzug hat allerdings das Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragungen, nämlich den, daß es jeden Widerstreit zwischen dem in dem Grundbuche dargestellten und dem wirklichen Rechte ausschließt[2]) und auf diese Weise eine ungemein einfache Gestaltung des Immobilienrechtes ermöglicht. Das Gewicht dieses Vorzuges aber verringert sich erheblich, wenn man beachtet, daß derselbe nur durch eine völlige Zurückdrängung des materiellen Rechtes zu erlangen ist. Ein praktisches Bedürfniß dafür, daß auch derjenige, welcher in Folge eines Irrthumes oder einer Fälschung oder auf Grund eines wegen Verfügungsunfähigkeit des anderen Theiles nichtigen Vertrages eingetragen wird, durch die Eintragung das ihm zugeschriebene Recht erwerbe, läßt sich nicht nachweisen. Die Rücksicht auf den Verkehr erheischt nur den Schutz des Dritten, der in Unkenntniß der wirklichen Sachlage von dem zu Unrecht Eingetragenen erwirbt. Gewiß liegt auch hierin eine Anerkennung des formellen Rechtes auf Kosten des materiellen. Aber sie ist doch immer nur eine Ausnahme von der Regel, daß nicht die Eintragung für sich, sondern nur der dingliche Vertrag die eingetragene Rechtsänderung zu bewirken im Stande ist, während das Prinzip der formalen Rechtskraft die Ausnahme zur Regel erhebt. Die Verallgemeinerung des Eintragungsprinzipes in dem B.G.B. berechtigt ohnehin zu der Erwartung, daß Fälle, in welchen der Inhalt des Grundbuches von der wirklichen Rechtslage abweicht, in Zukunft nicht gerade häufig vorkommen werden.

Der Unterschied zwischen den beiden Auffassungen ist auch keineswegs nur ein theoretischer. Seine praktische Bedeutung zeigt sich darin, daß, wenn rechtswidrig eingetragen worden, der Anspruch des Verletzten auf eine die Verletzung beseitigende neue Eintragung nach dem Grundsatze der *Ablehnung des Prinzipes der formalen Rechtskraft.*

---

[1]) Exner, Publizitätsprinzip S. 3 ff., 55 ff.; v. Meibom, das mecklenb. Hypoth.R. S. 83; Mot. zu § 278 des sächs. G.B.

[2]) Mot. zu dem bayr. Entw. III S. 29 ff.

formalen Rechtskraft nur ein obligatorischer, nach dem Eintragungsprinzipe des preußischen Rechtes dagegen ein dinglicher ist. Der obligatorische Anspruch aber versagt gegen dritte Personen und schwächt sich, wenn der Verpflichtete in Konkurs verfällt, zu einem einfachen Konkursanspruche auf Entschädigung ab, während der dingliche Anspruch nur der aus dem Publizitätsprinzipe sich ergebenden Beschränkung unterliegt, im Konkurse mithin sich voll bethätigt. Nun kann freilich, wie der Vorgang des sächs. G.B. und des bayr. Entw. beweist, durch positive Vorschrift auch der obligatorische Anspruch in den Grenzen des Publizitätsprinzipes gegen Dritte zugelassen werden. Allein die große Unbilligkeit gegen den Verletzten, welche mit der Verweisung desselben in die Reihe der Konkursgläubiger verbunden ist, läßt sich überhaupt nicht heben, wenn an dem Grundsatze der formalen Rechtskraft festgehalten wird.

In dem B.G.B. findet dieser Grundsatz keine Verwendung. Der dingliche Vertrag behält daher die ihm an sich zukommende Bedeutung für das Immobilienrecht, und das Eintragungsprinzip wird nur in dem Sinne verwerthet, daß die vertragsmäßige Rechtsänderung nicht eintritt, wenn sie nicht in das Grundbuch eingetragen wird. Die Eintragung ist nur ein formales Moment, welches seinen Inhalt aus dem Vertrage empfängt und folglich wirkungslos ist, wenn ihr ein gültiger Vertrag nicht zu Grunde liegt. Nur zu Gunsten des Dritten, welcher im Vertrauen auf ihre Richtigkeit erwirbt, hat sie rechtsbegründende Kraft.

Das Eintragungsprinzip in diesem Sinne kann sich auch für solche Fälle bewähren, in welchen die Rechtsänderung von dem Erfordernisse eines Vertrages nicht abhängig gemacht wird. Welche Bedeutung es für diese Fälle hat, wird bei der Begründung der betreffenden Vorschriften gezeigt werden. (Mot.)

1. Erfordernisse der rechtsgeschäftlichen Erwerbung, Belastung, Aufhebung oder Aenderung von Rechten an Grundstücken.

Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, zur Belastung des Grundstücks mit einem Rechte sowie zur Uebertragung oder Belastung eines solchen Rechtes erfordert das B.G.B. (§ 873 Abs. 1) der Regel nach zweierlei: die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch. Die Regel des § 873 Abs. 1 gilt nur für die auf Rechtsgeschäft, nicht aber für die auf anderen Gründen (z. B. Erbfolge, Zwangsvollstreckung, Enteignung) beruhenden Rechtsänderungen. D.

Eintragung. Das Erforderniß der Eintragung ergiebt sich aus dem Zwecke der Grundbucheinrichtung. Soll das Buch dem Verkehr eine sichere Grundlage schaffen, so muß ihm öffentlicher Glaube beigelegt werden. Dies kann aber ohne Nachtheil nur geschehen, wenn, soweit thunlich, dafür Sorge getragen wird, daß der Inhalt des Buches mit der wirklichen Rechtslage übereinstimmt. Bezüglich der auf dem Willen der Betheiligten beruhenden Aenderungen ist daher geboten, daß ihr Eintritt von der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch abhängig gemacht wird. Hinsichtlich der rechtsgeschäftlichen Uebertragung des Eigenthums ist dieses Erforderniß schon gegenwärtig nahezu von allen Landesgesetzen anerkannt, die auf dem Grundbuchsysteme beruhen. Für die Bestellung einer Hypothek gilt es sowohl nach den dem Grundbuchsystem als auch nach den dem Pfandbuchsysteme folgenden Landesgesetzen. In Betreff der übrigen Rechte an Grundstücken macht ein Theil der erstgenannten Gesetze nur die Wirksamkeit gegen Dritte, nicht aber die Entstehung von der Eintragung abhängig, so namentlich der § 12 des Preußischen Gesetzes über den Eigenthumserwerb u. s. w. vom 5. Mai 1872 und die ihm nachgebildeten Gesetze. Indessen führt diese Gestaltung insofern zu Schwierigkeiten, als danach das dingliche Recht bald als bestehend, bald als nicht bestehend angesehen wird. Das B.G.B. schließt sich deshalb denjenigen Gesetzen an, welche die Eintragung zur Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsänderung erheben.

Der Eintragung wird in den bisherigen Rechten verschiedene Bedeutung beigelegt. Nach einzelnen dieser Rechte ist die Eintragung nicht nur eine nothwendige Voraussetzung der Rechtsänderung, sondern sie hat die Kraft, für sich allein diese Aenderung zu bewirken. Der durch eine mit Unrecht erfolgte Eintragung Verletzte hat daher hier nur einen persönlichen Anspruch auf Beseitigung der

Eintragung, und daraus ergiebt sich insbesondere, daß dieser Anspruch im Konkurse lediglich als Konkursforderung geltend gemacht werden kann. Dagegen ist nach dem Preußischen Gesetze vom 5. Mai 1872 und nach den ihm nachgebildeten Gesetzen die Eintragung nur ein Erforderniß der dinglichen Rechtsänderung. Fehlt es an einer sonstigen Voraussetzung, so ist die Aenderung wirkungslos, und der Verletzte hat gegen denjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgte, einen dinglichen Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs.

Einigung der Betheiligten.

Das B.G.B. stellt neben der Eintragung als gleich wesentliches Erforderniß die Einigung der Berechtigten des anderen Theils über den Eintritt der Rechtsänderung auf und entscheidet sich damit für die dem Preußischen Gesetze zu Grunde liegende Auffassung. An sich entspricht es der Natur der Sache, daß die Verfügung über ein Recht dem Berechtigten zusteht und daß derjenige, zu dessen Gunsten verfügt wird, hierdurch nicht ohne seinen Willen berechtigt werden kann. Ein praktisches Bedürfniß, von diesem Grundsatze hier abzugehen, läßt sich nicht nachweisen.

Erforderlich, aber auch genügend ist nach dem B.G.B. die Einigung der Betheiligten darüber, daß die Rechtsänderung eintreten soll. Von den persönlichen Rechtsbeziehungen der Betheiligten bleibt sonach der Eintritt der Aenderung unabhängig. Ist beispielsweise zwischen dem Eigenthümer eines Grundstücks und einem Anderen die Einigung über die Uebertragung des Eigenthums, die Auflassung (§ 925), gültig zu Stande gekommen und ist sie in das Grundbuch eingetragen, so erwirbt der Andere das Eigenthum, auch wenn der Kaufvertrag, auf Grund dessen der bisherige Eigenthümer sich zur Auflassungserklärung für verpflichtet hielt, nichtig oder anfechtbar war. Der Veräußerer hat in diesem Falle lediglich einen persönlichen Anspruch gegen den Erwerber auf Rückgängigmachung des Eigenthumsüberganges nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Das B.G.B. schließt sich hiermit der neueren Rechtsentwicklung an. Der Grundstücksverkehr würde der nöthigen Sicherheit entbehren, falls wegen eines Mangels in den obligatorischen Beziehungen der Betheiligten eine Anfechtung des Bucheigenthums und der auf dieses gestützten Rechte Dritten gegenüber zugelassen wäre. Eine Prüfung dieser Beziehungen durch die Buchbehörde würde hierin nichts Wesentliches ändern, wohl aber den weiteren Nachtheil mit sich bringen, das Verfahren der Buchbehörde in hohem Grade zu erschweren und zu verlangsamen.

Gebundenheit der Betheiligten.

Für die Wirksamkeit der dinglichen Rechtsänderung macht es keinen Unterschied, ob die erforderliche Einigung der Betheiligten schon vor der Eintragung zu Stande gekommen ist oder dieser erst nachfolgt. In dem regelmäßigen Falle, daß die Erklärungen der Betheiligten der Eintragung vorhergehen, bedarf die praktisch wichtige Frage der Entscheidung, unter welchen Voraussetzungen die Betheiligten an diese Erklärungen gebunden sind, d. h. der einseitige Widerruf ausgeschlossen ist. Eine die Gültigkeit der Erklärungen bedingende Form schreibt das B.G.B. nur für die Uebertragung des Eigenthums sowie für die Bestellung und die Uebertragung des Erbbaurechts vor (§§ 925, 1015, 1017 Abs. 2), nämlich Abgabe der Erklärungen vor dem Grundbuchamte. Für die übrigen Fälle bestimmt der § 873 Abs. 2 mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der in Betracht kommenden Rechtsgeschäfte, daß die Betheiligten an die Einigung nur gebunden sind, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.

Aufhebung von Rechten an Grundstücken.

Die §§ 875, 876 regeln die rechtsgeschäftliche Aufhebung der Rechte an Grundstücken. Entsprechend den Grundsätzen, welche für die Erwerbung von Rechten gelten, fordert das B.G.B. auch hier neben einer rechtsgeschäftlichen Erklärung die Feststellung im Grundbuch, also die Löschung des Rechtes. Dagegen ist zur Aufhebung nicht die Einigung des Berechtigten und des anderen Betheiligten nothwendig, vielmehr kann, im Interesse der Erleichterung des Verkehrs, die einseitige Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, für genügend erachtet werden (§ 875 Abs. 1 Satz 1). Die Verzichtserklärung ist wirksam und bindend, wenn sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben wird. Auch demjenigen gegenüber, zu dessen Gunsten die Erklärung erfolgt, mag dies der Eigenthümer oder ein dem Verzichtenden nachstehender Berechtigter sein, kann dieselbe wirksam abgegeben werden. Bindende Kraft hat jedoch in einem solchen Falle die Erklärung nur, wenn demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt worden ist (§ 875 Abs. 2).

Ist das aufzuhebende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so befindet sich der Berechtigte nach allgemeinen Grundsätzen nicht in der Lage, durch seinen Verzicht einfach die Aufhebung des Rechtes herbeizuführen. Vielmehr könnte die Aufhebung nur mit Vorbehalt des belastenden Rechtes erfolgen. Hieraus würde sich jedoch ein verwickelter und unsicherer Rechtszustand ergeben. Das B.G.B. (§ 876 Satz 1) macht deshalb die Aufhebung des belasteten Rechtes von der Zustimmung des Dritten abhängig, welchem das belastende Recht zusteht. Die Zustimmung kann wirksam nur dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber erklärt werden, zu dessen Gunsten sie erfolgt.

In gleicher Weise wird zur Aufhebung eines dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zustehenden Rechtes (einer Grunddienstbarkeit, einer Reallast oder eines Vorkaufsrechts), für den Fall, daß dieses Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, die Zustimmung des letzteren erfordert (§ 876 Satz 2). Diese Vorschrift erscheint um deswillen geboten, weil die Belastung des Grundstücks sich nach § 96 auf die mit dem Eigenthum an dem Grundstücke verbundenen Rechte erstreckt. Unter Umständen läßt jedoch die Aufhebung das Recht des Dritten unberührt. In derartigen Fällen soll es der Zustimmung des Dritten nicht bedürfen; beispielsweise kann also der Nießbraucher eines Grundstücks die Aufhebung eines dem Eigenthümer dieses Grundstücks zustehenden Vorkaufsrechts nicht hindern.

Einfluß einer Verfügungsbeschränkung.

Das Erforderniß der Eintragung hat zur Folge, daß es von der Thätigkeit der Buchbehörde abhängt, zu welchem Zeitpunkte die seitens der Betheiligten gewollte Rechtsänderung sich verwirklicht. Daraus ergiebt sich aber eine Gefährdung der Betheiligten für den Fall, daß der Berechtigte während der Zeit zwischen der Stellung des Antrags auf Eintragung und der Eintragung selbst in der Verfügung beschränkt, insbesondere Konkurs über sein Vermögen eröffnet wird. Das B.G.B. gewährt gegen diese Gefahr durch die Bestimmung Schutz, daß eine Verfügungsbeschränkung, die den Berechtigten trifft, nachdem seine Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist, die Wirksamkeit der Erklärung nicht berührt (§ 878).

2. Rangverhältniß unter mehreren ein Grundstück belastenden Rechten.

Rangordnung.

Soll das Grundbuch seinen Zweck erfüllen, so muß aus demselben nicht nur das Bestehen von Rechten an einem Grundstücke erkennbar sein, sondern auch das Rangverhältniß unter den Rechten. Daß das Eigenthum an dem Grundstück allen Rechten nachsteht, mit denen das Grundstück belastet ist, bedarf keiner besonderen Hervorhebung. Was aber die letzteren Rechte betrifft, so muß nach dem Satze, daß Niemand mehr Recht übertragen kann, als er selbst hat, in der Regel das ältere Recht dem jüngeren vorgehen. Das Alter der Rechte aber bestimmt sich, sofern zu deren Entstehung Eintragung erforderlich ist, nach der Eintragung.

Der § 879 Abs. 1 sieht in dieser Richtung zunächst vor, daß sich das Rangverhältniß unter Rechten, die in derselben Abtheilung des Grundbuchs eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen bestimmt. Handelt es sich um Rechte, die in verschiedenen Abtheilungen eingetragen sind, so hat das unter Angabe eines früheren Tages eingetragene Recht den Vorrang, während Rechten, die unter Angabe desselben Tages eingetragen sind, gleicher Rang zusteht. Die Betheiligten sind befugt, bei der Begründung der Rechte deren Rangverhältniß anders zu bestimmen; eine solche Bestimmung bedarf jedoch zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung (§ 879 Abs. 3).

Zur Vermeidung von Zweifeln stellt das B.G.B. (§ 879 Abs. 2) ausdrücklich klar, daß die Eintragung, d. h. je nach Verschiedenheit der Fälle die Stelle der Eintragung, der angegebene Tag derselben oder der ihr beigefügte besondere Vermerk, für das Rangverhältniß auch dann maßgebend ist, wenn die gemäß § 873 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zu Stande kommt und inzwischen bereits ein anderes Recht durch Eintragung zur Entstehung gelangt ist.

Aenderung der Rangordnung.

Das praktische Bedürfniß verlangt, daß der nach den Vorschriften des § 879 begründete Rang zu Gunsten eines später eingetragenen oder einzutragenden Rechtes nachträglich geändert werden kann (§ 880 Abs. 1).

Erfordernisse.

Um die Rangänderung möglichst zu erleichtern, fordert das B.G.B. im Anschluß an das bisherige Recht neben der Eintragung der Aenderung in das Grundbuch nur die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten (§ 880 Abs. 2 Satz 1). Diese Art der Regelung bringt

es allerdings mit sich, daß einer Rangänderung jede Wirksamkeit zum Nachtheile der zwischenstehenden Rechte versagt bleiben muß.

Der Eigenthümer des Grundstücks wird durch die Rangänderung an sich nicht beeinträchtigt. Die Möglichkeit einer Schädigung ergiebt sich jedoch für ihn dann, wenn eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld zurücktreten soll, da nach dem B.G.B., falls das Recht des Gläubigers, sei es durch dessen Befriedigung, sei es in anderer Weise, erlischt, regelmäßig der Eigenthümer das Recht erwirbt. In dem bezeichneten Falle verlangt daher das B.G.B. für die Rangänderung die Zustimmung des Eigenthümers (§ 880 Abs. 2 Satz 2).

Ist das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so wird auch das letztere durch die Rangänderung berührt. Entsprechend den für die Aufhebung eines belasteten Rechtes geltenden Vorschriften (§ 876) erfordert deshalb das B.G.B. (§ 880 Abs. 3) für eine derartige Rangänderung noch die Zustimmung des Dritten.

Die Rangänderung muß für den vortretenden Berechtigten eine von der Verfügung des Zurücktretenden unabhängige, auch Dritten gegenüber wirksame Rechtsstellung begründen. Eine blos persönliche Verpflichtung des zurücktretenden Berechtigten gegenüber dem vortretenden würde, wie die Erfahrung gezeigt hat, den Bedürfnissen des Verkehrs nicht genügen. Dem Grundsatze, daß die Rangänderung dem vortretenden Berechtigten eine dinglich gesicherte Stellung gewährt, giebt das B.G.B. durch die Vorschrift des § 880 Abs. 4 Ausdruck, wonach der dem vortretenden Rechte eingeräumte Rang nicht verloren geht, wenn das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft aufgehoben wird. Andererseits ergiebt sich aus dieser Vorschrift, daß der durch die Rangänderung begründete Vorrang von dem Schicksale des zurücktretenden Rechtes insofern abhängig bleibt, als eine nicht auf Rechtsgeschäft beruhende Aufhebung des zurücktretenden Rechtes die Einräumung des Vorranges gegenstandslos macht; dies ist z. B. der Fall, wenn der Vorrang vor einem Nießbrauch eingeräumt und der Nießbrauch durch den Tod des Nießbrauchers beendigt wird. Wirkung.

Vermag eine Rangänderung die zwischenstehenden Rechte nicht zu beeinträchtigen, so darf sie andererseits ebensowenig dahin führen, jene Rechte in ihrer Stellung zu verbessern. Demgemäß muß, wenn das vortretende Recht später wegfällt, das zurücktretende Recht an der nunmehr freien Stelle dem zwischenstehenden Rechte gegenüber dieselbe Wirksamkeit äußern, wie wenn die Rangänderung nicht stattgefunden hätte. In diesem Sinne bestimmt der § 880 Abs. 5, daß Rechte, welche den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, durch die Rangänderung nicht berührt werden.

Wie durch die nachträgliche Rangänderung kann eine von den Vorschriften des § 879 abweichende Rangordnung auch dadurch begründet werden, daß der Eigenthümer sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugniß vorbehält, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen (§ 881 Abs. 1). Zur dinglichen Wirksamkeit des Vorbehalts ist die Eintragung bei dem Rechte, welches zurücktreten soll, erforderlich (§ 881 Abs. 2). Macht der Eigenthümer demnächst von der vorbehaltenen Befugniß Gebrauch, so muß bei dem Rechte, welches den Vorrang erhalten soll, das entsprechende Rangverhältniß gemäß § 879 Abs. 3 eingetragen werden. Rangvorbehalt.

Besonderer Regelung bedarf der Fall, daß nach dem mit dem Vorbehalt eingetragenen Rechte zunächst ein Recht ohne einen entsprechenden Vorbehalt vom Eigenthümer bestellt ist und nunmehr erst das Recht, welchem der Vorrang beigelegt wird, zur Eintragung gelangt. Auch hier darf das zwischenstehende Recht durch den für das nacheingetragene Recht begründeten Vorrang nicht berührt werden. Andererseits würde aber das Recht, welches in Folge des Vorbehalts zurückzutreten hat, eine unbillige Schmälerung erfahren, wenn ihm das Zwischenrecht und das nacheingetragene Recht vorgingen. Das B.G.B. (§ 881 Abs. 4) versagt deshalb dem Vorrange die Wirkung insoweit, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht in Folge der Belastung des Grundstücks mit dem Zwischenrecht eine über den Umfang des Vorbehalts hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde. Ist z. B. an erster Stelle eine Hypothek von 10 000 Mk. mit dem Vorbehalte des Vorranges für eine später einzutragende Hypothek von 10 000 Mk., an zweiter Stelle eine Hypothek von 100 Mk. ohne Vorbehalt, an dritter Stelle die vorbehaltene Hypothek von 10 000 Mk. eingetragen und sind bei der Zwangsversteigerung des Grundstücks 20 000 Mk. auf die drei Hypotheken zu vertheilen, so erhält

der dritte Gläubiger vermöge seines Vorranges vor dem ersten die auf diesen fallenden 10 000 Mk. unter Abzug der dem zweiten Gläubiger gebührenden 100 Mk., also 9900 Mk., der zweite Gläubiger erhält 100 Mk., der erste 10 000 Mk.

3. Vormerkung.

Zulässigkeit.

Die bisherigen Gesetze lassen in ihrer Mehrzahl vorläufige Eintragungen in das Grund- oder Hypothekenbuch zu, durch welche die endgültige Eintragung für den Fall der Erfüllung ihrer Voraussetzungen sichergestellt wird. Die fraglichen Eintragungen dienen theils zum Schutze bestehender dinglicher Rechte gegen die Gefahren, welchen sie durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs insolange ausgesetzt sind, als der Inhalt des Buches der wirklichen Rechtslage nicht entspricht; theils bezwecken sie die Sicherung persönlicher Ansprüche auf Einräumung oder Aufhebung eines dinglichen Rechtes. Das B.G.B. kennt gleichfalls diese beiden Arten vorläufiger Eintragungen. Die erste Art bezeichnet es als Widerspruch (§ 899), die zweite als Vormerkung (§ 883).

Voraussetzungen der Eintragung.

Die Eintragung einer Vormerkung findet nach § 883 Abs. 1 Satz 1 statt behufs Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem ein Grundstück belastenden Rechte oder auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes. Zur Vermeidung von Zweifeln wird weiterhin ausdrücklich bestimmt, daß auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs eine Vormerkung eingetragen werden kann. Die Zulässigkeit einer Vormerkung in diesen Fällen ist namentlich deshalb von Bedeutung, weil das B.G.B. eine bedingte oder betagte Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück ausschließt (§ 925 Abs. 2).

Die Eintragung einer Vormerkung kann entweder auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, oder auf Grund einer einstweiligen Verfügung erfolgen (§ 885 Abs. 1 Satz 1). Für die Anordnung der einstweiligen Verfügung und das weitere Verfahren sind die Vorschriften der Civilprozeßordnung maßgebend; von dem Erfordernisse, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs glaubhaft zu machen sei, muß jedoch abgesehen werden, weil sonst die Vormerkung an praktischer Bedeutung wesentlich verlieren würde.

Wirkung.

Die wichtigste Wirkung der Vormerkung besteht in der Beschränkung, welche die Verfügungsmacht desjenigen erfährt, gegen den die Vormerkung sich richtet. Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den durch die Vormerkung gesicherten Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde (§ 885 Abs. 2). Demgemäß bestimmt sich, wenn die Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines das Grundstück belastenden Rechtes, z. B. einer Hypothek, eingetragen ist, der Rang dieses Rechtes nach der Eintragung der Vormerkung (§ 885 Abs. 3).

Für gewisse Fälle bedarf es noch einer besonderen Vorschrift, um die Durchführung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs zu erleichtern. Ist beispielsweise eine Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstück eingetragen und hat der verpflichtete Eigenthümer das Eigenthum nachher einem Dritten übertragen, so ist zwar diese Verfügung dem durch die Vormerkung gesicherten Anspruche gegenüber unwirksam; allein, wenn der Dritte als Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist, kann der Verpflichtete ohne dessen Mitwirkung dem Berechtigten das Eigenthum nicht übertragen. Der § 888 bestimmt deshalb, daß, soweit der Erwerb eines Rechtes dem durch die Vormerkung geschützten Berechtigten gegenüber unwirksam ist, dieser von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder der Löschung verlangen kann, welche zur Verwirklichung des geschützten Anspruchs erforderlich ist.

Der Zweck der Vormerkung bringt es weiter mit sich, daß sie auch im Konkurse über das Vermögen des Verpflichteten sich gegen dessen Gläubiger wirksam erweisen muß. Dem Berechtigten wird daher die Befugniß beizulegen sein, von dem Konkursverwalter die Einräumung, Aufhebung oder Aenderung des Rechtes, welche Gegenstand des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs ist, zu verlangen. Eine solche Vorschrift ist für die Konkursordnung in Aussicht zu nehmen. Das B.G.B. selbst gewährt schließlich dem Berechtigten Schutz gegen die Unzulänglichkeit des Nachlasses des Verpflichteten, indem es durch die Bestimmung des § 884 dem Erben die sonst zulässige Berufung auf

seine beschränkte Haftung insoweit versagt, als der Anspruch des Berechtigten durch eine Vormerkung gesichert ist.

Im Uebrigen wird durch die Eintragung der Vormerkung das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten nicht verändert. Dieser behält insbesondere die gegen den Anspruch begründeten Einwendungen. Steht ihm gegen den Anspruch eine Einrede zu, durch die dessen Geltendmachung dauernd ausgeschlossen wird, z. B. die Einrede der Verjährung, so giebt ihm das B.G.B. das Recht, von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung zu verlangen (§ 886).

Erlöschen in Folge Aufgebots.

Da die Eintragung einer Vormerkung dem Verpflichteten weitere Verfügungen über das von der Vormerkung betroffene Grundstück oder Recht erschwert, so muß ihm, wenn der Gläubiger unbekannt und in Folge dessen die Vormerkung zwecklos geworden ist, die Möglichkeit gegeben werden, die Vormerkung durch Ausschluß des Gläubigers im Wege des Aufgebotsverfahrens zum Erlöschen zu bringen (§ 887). Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Aufgebots und das Verfahren sind übereinstimmend mit den Vorschriften geregelt, die für die Ausschließung eines unbekannten Hypothekengläubigers nach § 1170 gelten.

4. Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs.

Vermöge des öffentlichen Glaubens, welcher dem Grundbuche beigelegt wird, gilt ein der wirklichen Rechtslage widersprechender Buchinhalt zu Gunsten desjenigen, der dem Glauben des Buches gefolgt ist, als richtig.

Rechtsgeschäftlicher Erwerb.

Die wesentliche Bedeutung des öffentlichen Glaubens liegt in dem Schutze, den er für den Erwerb von Rechten an einem Grundstück oder von Rechten an einem solchen Rechte gewährt. Geschützt wird nur der Erwerb durch Rechtsgeschäft (§ 892). Auf diesen Erwerb erstreckt sich aber der Schutz ohne Unterschied, ob zu dem Erwerb Einigung der Betheiligten und Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist oder ob einer der Ausnahmefälle vorliegt, für welche diese Erfordernisse nicht gelten; er wird insbesondere auch demjenigem zu Theil, welcher eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld von dem eingetragenen Berechtigten ohne Eintragung (gemäß dem § 1154 Abs. 1 und den §§ 1192, 1199) erwirbt.

In Uebereinstimmung mit den §§ 278, 429 des Sächsischen Gesetzbuchs und anderen Gesetzen gewährt das B.G.B. dem rechtsgeschäftlichen Erwerb auch dann den Schutz des öffentlichen Glaubens, wenn dieser Erwerb unentgeltlich erfolgt. Auf der anderen Seite findet aber die Lage desjenigen, der durch den Schutz des unentgeltlichen Erwerbes einen Rechtsverlust erleidet, insofern die erforderliche Berücksichtigung, als er gegen den Erwerber einen persönlichen Anspruch auf Herausgabe des Erlangten nach Maßgabe der Vorschriften über Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung erhält (§ 816 Abs. 1 Satz 2).

Wirkungen des Schutzes.

Der öffentliche Glaube des Grundbuchs hat für den Erwerber die Wirkung, daß er das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Recht, falls den übrigen Erfordernissen genügt ist, ebenso erwirbt, wie wenn der Buchinhalt richtig wäre. Die im Grundbuch eingetragenen Rechte gelten zu seinen Gunsten als bestehend, Rechte, zu deren Erwerb Eintragung erforderlich ist, die aber gelöscht sind, als nicht mehr bestehend. Beide Folgen treten jedoch nicht ein, wenn gegen die Richtigkeit einer Eintragung oder einer Löschung nach der Vorschrift des § 899 ein Widerspruch in das Grundbuch eingetragen ist. Der öffentliche Glaube bethätigt sich ferner, falls der Berechtigte hinsichtlich der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt ist, dadurch, daß die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam wird, wenn sie aus dem Grundbuch erhellt (§ 892 Abs. 1 Satz 2). Dies ist namentlich von Bedeutung für die an die Eröffnung des Konkursverfahrens geknüpfte Beschränkung des Verfügungsrechts des Gemeinschuldners (§ 5 der Konkursordnung).

Versagung des Schutzes.

Nach dem Vorgange des bisherigen Rechtes schließt das B.G.B. die Wirkungen des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs aus, wenn der Erwerber die Unrichtigkeit des Buchinhalts oder das Bestehen einer aus dem Buche nicht ersichtlichen Verfügungsbeschränkung gekannt hat (§ 892 Abs. 1). Eine Kenntniß der Unrichtigkeit des Buchinhalts kann unter Umständen vorliegen, auch ohne daß der Erwerber die Thatsache kennt, aus welcher die Unrichtigkeit des Buchinhalts sich ergiebt. Umgekehrt

entzieht die bloße Kenntniß einer solchen Thatsache dem Erwerber den Schutz nicht, wenn er in Folge Rechtsirrthums aus der Thatsache nicht die Unrichtigkeit des Buches entnommen hat; denn es kann dem Erwerber nicht zugemuthet werden, seinerseits nachzuprüfen, ob die in einer Eintragung oder Löschung enthaltene amtliche Feststellung, daß die thatsächlichen Voraussetzungen für den Erwerb oder die Aufhebung eines Rechtes erfüllt seien, etwa auf rechtsirrthümlichen Schlußfolgerungen der Buchbehörde beruhen. Ebensowenig ist der Erwerber zu Nachforschungen über die Richtigkeit des Grundbuchinhaltes verpflichtet; deshalb schließt nur die wirkliche Kenntniß der Unrichtigkeit, nicht auch die verschuldete Unkenntniß den Schutz aus.

Hinsichtlich der Frage, welcher Zeitpunkt für die Kenntniß des Erwerbers maßgebend ist, unterscheidet das B.G.B. zwischen den Fällen, in denen zum Erwerbe des Rechtes Eintragung erforderlich ist, und den Ausnahmefällen, für welche dieses Erforderniß nicht gilt. In den letzteren Fällen entscheidet der Zeitpunkt des Erwerbes. In den erstgenannten Fällen würde eine solche Regelung leicht dem Erwerber zum Nachtheile gereichen. Es kommt hierbei namentlich in Betracht, daß nach der Verkehrssitte der Erwerber die Gegenleistung vielfach schon dann zu bewirken pflegt, wenn der Eintragungsantrag bei dem Grundbuchamt eingereicht ist. Das B.G.B. (§ 892 Abs. 2) versagt daher für die in Frage stehenden Fälle dem Erwerber nur dann den Schutz des öffentlichen Glaubens, wenn er die den Schutz ausschließende Kenntniß schon zur Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung gehabt hat. Kommt ausnahmsweise die zum Erwerb erforderliche Einigung der Betheiligten erst nach der Eintragung zu Stande, so ist für die Kenntniß des Erwerbers die Zeit der Einigung maßgebend.

Ausdehnung des Schutzes über den Fall des Rechtserwerbes hinaus.

Die Erwägungen, aus denen dem Grundbuche zum Schutze des Rechtserwerbes öffentlicher Glaube beigelegt ist, treffen in gleicher Weise auch dann zu, wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, auf Grund dieses Rechtes eine Leistung, z. B. eine Zinsenzahlung, bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem Anderen in Ansehung dieses Rechtes ein nicht unter die Vorschriften des § 892 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, welches eine Verfügung über das Recht enthält, z. B. die Kündigung einer Hypothek. Der § 893 des B.G.B. enthält eine Vorschrift in diesem Sinne.

Schutz des wirklichen Berechtigten.

Mit dem Schutze desjenigen, der dem Glauben des Grundbuchs gefolgt ist, ist nothwendig ein Rechtsverlust für den nicht eingetragenen wirklichen Berechtigten verbunden. Unter Umständen kann dieser von dem Nichtberechtigten, der durch seine Verfügung oder durch die Annahme der Leistung den Rechtsverlust veranlaßt hat, nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen Schadenersatz verlangen. In jedem Falle steht ihm aber gegen den Nichtberechtigten ein Anspruch auf Herausgabe des durch die Verfügung oder die Leistung Erlangten nach Maßgabe der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu (§ 816 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2). (Denkschrift.)

---

§ 873.

Zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte sowie zur Uebertragung oder Belastung eines solchen Rechts ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Theiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

Vor der Eintragung sind die Betheiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind oder wenn der Berechtigte dem anderen Theile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat.

(Entw. I § 828 Abs. 1—3; Entw. II § 794; Reichst.Vorl. § 857; Mot. III zu § 828 S. 158 bis 176; Kommiss.Prot. S. 3383—3408, 3641—3643, 6291—6292, 7367, 7368, 7370.)

M. Bereits früher wurde im Allgemeinen dargelegt, daß und warum die sachenrechtlichen Geschäfte, deren Gegenstand ein Grundstück oder ein Recht an einem solchen ist, in dem bürgerlichen Gesetzbuche auf der Grundlage des Konsensprinzipes und des Eintragungsprinzipes geordnet werden müssen. Das Konsensprinzip hat eine zwiefache Bedeutung: die formelle, daß die Bewilligung des leidenden Theiles zu einer Eintragung in das Grundbuch erforderlich und ausreichend ist; die materielle, daß der auf die Eintragung gerichtete Wille beider Theile in der Form des dinglichen Vertrages erklärt sein muß, damit der gewollte Rechtsvorgang (die Rechtsänderung) sich vollziehe. Das Gesetzbuch hat es nur mit dem materiellen Konsensprinzipe (dem Prinzipe des dinglichen Vertrages) zu thun. Die Verwerthung des formellen Konsensprinzipes ist Aufgabe der Grundbuchordnung. Der dingliche Vertrag aber bewirkt die von den Vertragschließenden gewollte Rechtsänderung nicht schon durch die Erklärungen, aus welchen er sich zusammensetzt, sondern nur unter Hinzutritt der Eintragung in das Grundbuch. Deshalb kann er nur in Verbindung mit dem Eintragungsprinzipe sachgemäß geregelt werden. (Mot.) Eintragungs- und Konsensprinzip.

K.P. I. Der erste Absatz spricht die Regel aus, daß zu den von ihm bezeichneten Rechtsänderungen Vertrag und Eintragung erforderlich sind. Der Eigenthumsübergang eines Grundstückes u. s. w. durch Rechtsgeschäft vollzieht sich nach den dem B.G.B. zu Grunde liegenden Anschauungen in der Weise, daß die Parteien zunächst einen obligatorischen (Kausal-)Vertrag schließen, durch welchen die Verpflichtung zur Vornahme der Rechtsänderung eingegangen wird, daß alsdann die Parteien einen dinglichen Vertrag schließen, welcher den formellen Eigenthumsübergang u. s. w. zum Inhalt hat (Leistungsgeschäft), und daß endlich auf Grund dieses letzteren dinglichen Vertrages der Richter die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuche vollzieht. Das B.G.B. gebraucht im Text den Ausdruck „Vertrag“ nicht, sondern es beschränkt sich darauf, die Erklärung des Berechtigten, daß er in die Rechtsänderung willige, und die Annahme dieser Erklärung durch den anderen Theil zu fordern, aber inhaltlich liegt der Vorschrift des Abs. 1 die Anschauung zu Grunde, daß neben dem obligatorischen (kausalen) Vertrage ein abstraktes Leistungsgeschäft steht, auf dessen Grundlage die Eintragung im Grundbuch erfolgt. Ueber das Verhältniß des Kausalgeschäftes zu dem Leistungsgeschäft ist zu bemerken: Der Eigenthumsübergang erfolgt auf Grund des abstrakten Leistungsgeschäftes und der Eintragung. Ist das Kausalgeschäft ungültig, so bleibt die Eigenthumsübertragung zunächst zu Recht bestehen. Der bisher Berechtigte kann aber nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung von dem Erwerber verlangen, daß der Eigenthumswechsel rückgängig gemacht werde. Bis Letzteres erfolgt ist, gilt aber der Erwerber als rechtmäßiger Eigenthümer, und wenn er seinerseits während dieser Zeit auf Grund seines Eigenthums dritten Personen Rechte überträgt, so sind diese zu Recht bestehend. Es kann aber freilich die Sachlage auch so sein, daß derselbe Umstand, welcher das Kausalgeschäft ungültig macht, auch das Leistungsgeschäft mitbetrifft, daß z. B. widerrechtlicher Zwang in gleicher Weise bei dem Kausalgeschäft und bei dem Leistungsgeschäft ausgeübt ist oder der beim Kausalgeschäft verübte Betrug auch das Leistungsgeschäft beeinflußt hat. Alsdann ist, wenn die Anfechtung erfolgt, auch die Eigenthumsübertragung nichtig, die Eintragung direkt zu beseitigen, und es kann auch der Dritte — abgesehen von dem Schutze des § 892 — keine Rechte von dem Erwerber herleiten. Es kommt in dieser Beziehung auf die Umstände des einzelnen Falles an. (Kommiss.Prot.) I. Erforderniße des Rechtserwerbes.

M. 1. Das Erforderniß des Vertrages für die Erwerbung dinglicher Rechte mittels Rechtsgeschäftes unter Lebenden ist nach gemeinem Rechte bei dem heutigen Stande der Wissenschaft als zweifellos anzusehen. Das franz. G.B. läßt den Vertrag genügen. In Preußen ist die landrechtliche Lehre vom titulus und modus acquirendi für die Fälle der freiwilligen Veräußerung eines Grundstückes sowie der Bestellung einer Hypothek oder einer Grundschuld durch das Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. vom 5. Mai 1872 §§ 1, 2, 18, 19 aufgegeben. Die Auflassung dieses Gesetzes hat alle Kennzeichen eines Vertrages. Bei Hypotheken und Grundschulden dagegen entsteht das dingliche Recht durch die auf Grund der (einseitigen) Bewilligung des eingetragenen Eigenthümers erfolgende Eintragung in das Grundbuch. Die übrigen Rechte an Grundstücken werden nach den bisherigen Vorschriften begründet. Diese Vorschriften sind auch für die Uebertragung und die Belastung der begrenzten Rechte entscheidend. Die Gesetze über den Eigenthumserwerb ꝛc., welche für Oldenburg, Coburg-Gotha und andere Staaten erlassen sind, schließen sich meist dem preußischen Gesetz an. Nach denjenigen Gesetzen, welche der Eintragung formale Rechtskraft beilegen, hat für die Erwerbung der 1. Vertrag. Bedeutung des dinglichen Vertrags.

dem Eintragungsprinzipe unterliegenden Rechte der Vertrag, soweit er überhaupt nöthig ist, nur die formale Bedeutung einer Voraussetzung der Eintragung. Diese Voraussetzung kann aber nach dem sächs. G.B. §§ 276, 277, 387, 398, 438, 506 in einem Rechtsgeschäfte und also auch in einem Vertrage bestehen[1]). Dasselbe gilt nach den Gesetzen, die Grund- und Hypothekenbücher ꝛc. betr., für Altenburg vom 13. Oktober 1852, Reuß j. L. vom 20. November 1858 und Reuß ä. L. vom 27. Februar 1873. In Hamburg und Lübeck sowie in Mecklenburg wird, wenn das Eigenthum an einem Grundstücke mit dem Willen des bisherigen Eigenthümers auf einen Anderen unter Lebenden übertragen werden soll, der Uebergang auf die Erklärungen des Veräußerers und des Erwerbers eingetragen; bei anderen Rechtsänderungen erfolgt die Eintragung auf den einseitigen Antrag des leidenden Theiles. In den übrigen Gebieten des gemeinen Rechtes, für welche öffentliche Bücher über die Grundstücke geführt werden, machen die Gesetze die Eintragung bezw. den Rechtserwerb regelmäßig von einem Titel abhängig, welcher bei Erwerbsgeschäften unter Lebenden in einem Vertrage sich darstellt.

Ein Theil der Landesgesetze wirft ersichtlich die Fälle der rechtsgeschäftlichen Erwerbung und sonstigen Aenderung eingetragener Rechte mit anderen Fällen zusammen. Das B.G.B. hält beide Kategorien streng auseinander, weil das materielle Konsensprinzip, welches ihm zu Grunde liegt, seinem Wesen nach nur für die Regelung der auf Rechtsgeschäft beruhenden Rechtsänderungen sich verwerthen läßt. Die Fälle mithin, in welchen der Konsens blos des Beweises wegen zur Berichtigung des Grundbuches gefordert wird, fallen nicht unter die Regel, welche der Abs. 1 ausspricht. Auch bezieht sich diese Regel nicht auf die Aufhebung der eingetragenen Rechte; das zu derselben erforderliche Rechtsgeschäft wird in dem B.G.B. für jedes Recht besonders wenn auch im Anschlusse an den Grundsatz des § 873 geordnet. Es kommen somit hier lediglich die Fälle in Betracht, in welchen derjenige, für welchen ein Recht in das Grundbuch eingetragen ist, über das Recht durch Uebertragung oder Belastung desselben bezw. durch Begründung eines neuen Rechtes zu Gunsten eines Anderen verfügt. Eine solche Verfügung kann den Erfolg, welchen sie bezweckt, nur haben, sofern beide Theile mit einander einverstanden sind, daß derselbe eintreten soll. Wenn gleichwohl einige Landesgesetze die einseitige Erklärung des Veräußerers nicht bloß für die Eintragung des Erwerbers, sondern auch für die Rechtsänderung, welche durch dieselbe sich vollzieht, als genügend ansehen, so durchbrechen sie den Grundsatz, daß Niemand ohne seinen Willen ein Recht erwerben kann. Durch diese Anomalie wird freilich der Geschäftsverkehr erleichtert bezw. das Verfahren der Grundbuchämter vereinfacht. Allein der eine wie der andere Vortheil läßt sich auch auf dem weniger einschneidenden Wege einer Verwerthung des formellen Konsensprinzipes in der Grundbuchordnung erreichen. Das B.G.B. hält deshalb daran fest, daß die in Rede stehenden Rechtsänderungen nur durch Vertrag bewirkt werden können.

Eintragung des Verfügenden keine Voraussetzung des Vertrags.

Nach den Landesgesetzen, welche die Eintragung von einer der Buchbehörde obliegenden Sachprüfung abhängig machen, kann grundsätzlich über ein eingetragenes Recht von dem Berechtigten nur verfügt werden, wenn dieser als der Berechtigte eingetragen ist[2]). (Mot.) Nach dem B.G.B. ist jedoch zur Gültigkeit des dinglichen Vertrages nur erforderlich, daß er von dem wirklich Berechtigten abgeschlossen ist. Dies genügt auch dann, wenn der Berechtigte, was nur ausnahmsweise vorkommen wird, z. B. im Falle der Unrichtigkeit des Grundbuches oder, wenn der eingetragene Eigenthümer gestorben, nicht eingetragen ist. Regelmäßig kann zwar in solchem Falle auf Grund der Bewilligung des nicht eingetragenen Berechtigten die Eintragung der Rechtsänderung nicht erfolgen, und nur für den Erben soll in der Grundbuchordnung in dieser Beziehung eine Ausnahme zugelassen werden. Aber wenn der wirklich Berechtigte später eingetragen wird, so kann nun auf Grund des von ihm früher geschlossenen dinglichen Vertrages die Eintragung der Rechtsänderung erfolgen und K.P.

---

[1]) Nach dem bayr. Entw. III Art. 56, 66—69, 149, 150, 303, 304, 342, 366 setzt die Eintragung einen Rechtsgrund, bezw. Rechtstitel, und die Bewilligung des leidenden Theiles voraus.

[2]) Preuß. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. §§ 2, 13, 19, 49, 53; bayr. Hypoth.Ges. § 26; württemb. Pfand.Ges. Art. 56, 57; mecklenb. revid. Stadtb.O. §§ 8, 12, 19, 22; hess. Ges. v. 21. Febr. 1852, Art. 4 Abs. 4 und v. 15. Septbr. 1858 Art. 26, 36, 37; weimar. Pfand.Ges. § 14; anhalt. Grundb.Ges. § 7. Für das in Sachsen, Hamburg ꝛc. geltende Recht ergiebt sich der Satz des Textes schon aus der formalen Rechtskraft der Eintragungen.

selbst dann, wenn die Eintragung vorschriftsmäßig erfolgt, ehe der Berechtigte, welcher den dinglichen Vertrag abgeschlossen, eingetragen war, ist die Eigenthumsübertragung nicht nichtig. (Kommiss.Prot.)

M. 2. Das Erforderniß der Eintragung liegt in der Konsequenz der Bucheinrichtung. Der Hauptzweck dieser Einrichtung ist, dem Immobiliarverkehre eine sichere Grundlage zu schaffen, Irrthümern der Betheiligten über die an einem Grundstücke bestehenden Rechte vorzubeugen. Deshalb müssen die rechtlichen Beziehungen der Grundstücke durch das Grundbuch festgestellt und erkennbar gemacht werden. Dies kann in der Weise geschehen, daß der Bestand der Rechte ausschließlich an die Eintragung geknüpft wird, so zwar, daß nichteingetragene Rechte dingliche Wirkung nicht haben können. Für das B.G.B. bleibt diese Lösung außer Betracht, da sie mit dem abgelehnten Grundsatze der formalen Rechtskraft des Buchinhaltes zusammenfallen würde. Ein anderer Weg wäre der, welchen die Gesetzgebung in Frankreich, aber auch in Deutschland, und zwar nicht blos für Gebiete des franz. Rechtes eingeschlagen hat, indem sie die Erwerbung der Rechte an Grundstücken zwar außerhalb des Buches sich vollenden, gegen Dritte aber in der Regel nur durch die Eintragung des Erwerbungsaktes wirken läßt. Auch dieser Weg wird von dem B.G.B. vermieden, weil er, wie bereits früher angedeutet wurde, mit dem Uebelstande verbunden ist, daß ein dingliches Recht, je nachdem diese oder jene Person ihm gegenübertritt, in seinem Bestande anerkannt oder verneint werden muß, bezw. verschiedene Subjekte haben kann. Ein dritter Weg ist mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuches gegeben. Das Gesetz könnte bei Anerkennung dieses Grundsatzes die dinglichen Rechte ebenfalls in der Weise ordnen, daß die Rechtsänderung zu ihrer Vollendung der Eintragung nicht bedürfte. Dann wäre der erwähnte Uebelstand insoweit abgeschwächt, als die Rechtsänderung auch schon vor ihrer Eintragung gegen alle diejenigen wirksam sein würde, welche bei der Vornahme eines kollidirenden Aktes Kenntniß von der Sachlage erlangt hätten. Allein immerhin bliebe die Duplizität des dinglichen Rechtes als ein nicht regelwidriger Zustand bestehen, und hierin läge im Hinblicke auf die Möglichkeit rechtlicher Verfügungen in der Zeit zwischen dem Geschäftsabschlusse und der Eintragung eine große Gefahr für den redlichen Verkehr, namentlich in den Fällen der Eigenthumsübertragung und der Hypothekenbestellung. Diese Schwäche des Publizitätsprinzipes hat in verschiedenen deutschen Staaten dahin geführt, die auf Vertrag beruhenden Rechtsänderungen, wenigstens die praktisch wichtigsten, von der Eintragung abhängig zu machen. Für die Reichsgesetzgebung erscheint demnach das Eintragungsprinzip nicht blos als sachlich angemessen, sondern auch als durch die bisherige Rechtsentwickelung gegeben, und es kann sich nur fragen, in welchem Umfange das Prinzip in dem B.G.B. Verwendung finden soll. Diese Frage ist indessen hier nur in Ansehung derjenigen Rechtsänderungen zu entscheiden, für welche oben das Erforderniß des Vertrages in Anspruch genommen ist. Die Geschäfte, um welche es sich handelt, sind namentlich folgende: 2. Eintragung.

a) Uebertragung des Eigenthumes. Der Grundsatz des franz. Rechtes, daß das Eigenthum, auch wenn sein Gegenstand ein Grundstück ist, durch bloßen Vertrag erworben wird, entspricht dem Verkehrsbedürfnisse nicht. Der Verkehr verlangt ein äußeres Merkmal, an welchem das Recht des jeweiligen Eigenthümers erkannt werden kann, weil sonst die Geschäfte, deren Gültigkeit von dem Eigenthume des einen Vertragschließenden abhängt, für den anderen mit großen Gefahren verknüpft sind. Ebenso unzulänglich ist das gemeinrechtliche Erforderniß der Tradition für den Eigenthumsübertragungsvertrag, weil die Uebergabe eines Grundstückes und der Besitz, welchen sie dem Erwerber verschafft, der Regel nach thatsächliche Bedeutung nur für die unmittelbar Betheiligten haben, weiteren Kreisen dagegen nicht erkennbar sind, ganz abgesehen davon, daß erfahrungsmäßig die Uebergabe in der Vertragsurkunde nicht selten als vollzogen bezeichnet wird, obschon sie in Wirklichkeit noch gar nicht erfolgt ist. Das Traditionsprinzip gilt gegenwärtig noch in Bayern, mit Ausschluß der Gebietstheile links des Rheines, in Württemberg, einigen Bezirken Preußens (Frankfurt a. M., Hamburg, Lauenburg) und in Mecklenburg für diejenigen Grundstücke, für welche öffentliche Bücher nicht angelegt oder die angelegten nur Hypothekenbücher sind. Eine besondere Erwerbungsart ist die gerichtliche Uebereignung und Zuschreibung in Weimar und Schwarzburg-Rudolstadt. Das Eigenthum wird dem Erwerber in Weimar in dem Grundbuche (Steuerbuche), in Rudolstadt „in Form einer Urkunde" zugeschrieben. Nach dem Grundbuch- und Hypoth.Ges. für Meiningen vom 15. Juli 1862, Art. 2 ff. wird das Eigenthum an einer unbeweglichen Sache ohne Eintragung erworben, als Eigenthümer jedoch nur derjenige angesehen, welcher als solcher in das Grundbuch eingetragen ist. Alle sonstigen Anwendung des Eintragungsprinzipes auf die dingl. Rechte: a) Eigenthum;

Landesgesetze, welche auf dem Grundbuchsysteme beruhen, machen im Falle der vertragsmäßigen Uebertragung den Uebergang des Eigenthumes auf den Erwerber von der Eintragung abhängig[1]. Das B.G.B. kann daher dieses Erforderniß nicht fallen lassen.

b) Vorkaufsrecht; b) Bestellung eines Vorkaufsrechtes. Nach dem preußischen A.L.R. I, 20 § 570 erlangt das durch Vertrag oder letztwillige Verordnung begründete Vorkaufsrecht die Eigenschaft eines dinglichen Rechtes durch die Eintragung in das Hypothekenbuch. Für Anhalt bestimmt das Grundbuchgesetz vom 11. März 1877 § 3, daß das vertragsmäßige Vorkaufsrecht durch Eintragung dingliche Wirksamkeit erlangt. Die mecklenburgischen Gesetze schreiben die Eintragung des Vorkaufsrechtes vor, wenn durch dasselbe das Eigenthum beschränkt werden soll[2]. Nach sächsischem Recht erhält das Vorkaufsrecht durch die Eintragung die Wirkung einer Beschränkung des Eigenthümers in der Verfügung über das Grundstück[3]. Aehnlich wird es in dem hamburgischen Gesetze vom 4. Dezember 1868 § 22 behandelt. Nach dem württembergischen Pfandgesetze vom 15. April 1825 Art. 74 ff. kann einem jeden Rechte auf Erwerbung oder Wiedererwerbung des Eigenthums durch Eintragung Wirksamkeit gegen Dritte verschafft werden.

Das dingliche Vorkaufsrecht, welches das B.G.B. zuläßt, stellt sich als eine besonders schwere Belastung des Grundstückes dar, indem es für den Berechtigten den Anspruch auf Uebertragung des Eigenthumes gegen den Eigenthümer begründet[4]. Für ein solches Recht ist die Eintragung schon um deswillen unerläßlich, weil sie allein ein zuverlässiges Merkmal zur Unterscheidung zwischen dem dinglichen und dem nur obligatorischen Vorkaufsrechte abgiebt.

c) Erbbaurecht; c) Begründung, Belastung und Uebertragung eines Erbbaurechtes.

α. Die Begründung des Rechtes der Superfizies, für welches das B.G.B. die technische Bezeichnung „Erbbaurecht" einführt, ist in den Landesgesetzen meist nicht besonders geordnet. Sie unterliegt daher dem Eintragungsprinzipe insoweit, als das Erforderniß der Eintragung für die dinglichen Rechte die Regel bildet. Das preußische Gesetz über den Eigenthumserwerb rc. enthält diese Regel nur für die freiwillige Veräußerung des Eigenthumes und die Bestellung der Hypothek und der Grundschuld. Im Uebrigen bestimmt es in § 12, daß dingliche Rechte, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, Wirksamkeit gegen Dritte nur durch Eintragung erlangen, nimmt aber hiervon die Grundgerechtigkeiten und einige andere Rechte aus. Ob die Superfizies dieser oder jener Kategorie zuzurechnen ist, kann für die Gebiete A.L.R. fraglich sein, wenn man beachtet, daß letzteres sie in dem Titel von den Grundgerechtigkeiten[5] abhandelt. Auch wird darüber gestritten, ob in denjenigen Landestheilen Preußens, in welchen das Gesetz, betr. die Ablösung der Reallasten rc., vom 2. März 1850 gilt, die Begründung einer Superfizies überhaupt noch gestattet ist. Die Gesetze anderer Staaten, welche dem preußischen Gesetze über den Eigenthumserwerb rc. nachgebildet sind, haben übrigens nicht alle den § 12 desselben aufgenommen. So macht namentlich das braunschweigische Gesetz vom 8. März 1878 § 14 nicht blos die absolute Wirkung, sondern die Erwerbung der betreffenden Rechte von der Eintragung abhängig. Nach dem sächsischen G.B. § 661 und dem bayrischen Entwurf III. Art. 339 kann die Superfizies nur durch Eintragung begründet werden.

Die Bestellung eines Erbbaurechtes steht wirthschaftlich der Veräußerung des Eigenthumes sehr nahe[6]. Ihre Unterwerfung unter das Eintragungsprinzip ist daher unerläßlich.

---

[1] Siehe insbesondere das preuß. Ges. über den Eigenthumserwerb rc. § 1 und die demselben nachgebildeten gleichnamigen Gesetze für Coburg-Gotha, Oldenburg (mit Ausschluß von Birkenfeld), Braunschweig, Waldeck, Lippe-Detmold, Sondershausen und Schaumburg-Lippe; sächs. G.B. § 276 und Ges., die Grund- und Hypoth.B. rc. betr., für Altenburg § 2, Reuß j. L. und ält. L.; anhalt. Grundb.Ges. § 2; hess. Ges. v. 21. Februar 1852 Art. 1, 6, im Einklange mit dem hess. Entw. II, 3 Art. 56; nass. Stockb.Ges. v. 15. Mai 1851 § 8; mecklenb. Stadtb.O. v. 21. Dezember 1857 § 5 und die Ges. für den Privatgrundbesitz in den Domänen (Schwerin) v. 2. Januar 1854 § 7 und (Strelitz) v. 24. Dezember 1872 § 4; hamb. Ges. v. 4. Dezember 1868 § 6; bayr. Entw. III Art. 149.

[2] Hypoth.O. für Landg. v. 18. Oktober 1848 § 4; Stadtb.O. v. 21. Dezember 1857 § 2 II.

[3] Sächs. G.B. §§ 401, 1124, 1126, 1136 ff.; Altenburg § 13 Nr. 7, §§ 32, 225; Reuß j. und ä. L.

[4] §§ 1094 ff.

[5] A.L.R. I, 22 §§ 243—246.

[6] Vergl. §§ 1012 ff.

β. Die Anwendung dieses Prinzips auf die Uebertragung und Belastung des Erbbaurechtes bedarf mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§ 1012, 1017 einer weiteren Rechtfertigung nicht.

d) Begründung der Dienstbarkeiten. d) Dienstbarkeiten;

α. Die Grunddienstbarkeiten werden in dem größten Theile des Reiches ohne Eintragung begründet; so namentlich in Preußen, mit Ausschluß des vormaligen Herzogthumes Nassau, in Bayern, Sachsen Württemberg, Hessen, Weimar[1]), Oldenburg, Coburg-Gotha, Hamburg, Lübeck. Doch ist die Eintragung zulässig, wenn auch ohne Einfluß auf die Wirksamkeit der Servitut, in Preußen, Anhalt, Oldenburg und einigen anderen Staaten[2]). Zur Rechtswirkung gegen Dritte ist sie erforderlich in Mecklenburg für diejenigen Güter, auf welche die Hypothekenordnung vom 18. Oktober 1848 anwendbar ist, sowie in Elsaß-Lothringen nach dem Transskriptionsgesetze vom 23. März 1855. Ob das Gleiche in Baden gilt, ist streitig. In Hamburg erfolgt die Eintragung durch Anlegung einer Klausel bei dem mit der Dienstbarkeit belasteten Grundstücke. Die Wirkung einer Klausel ist im Allgemeinen die, daß keine Einschreibung vorgenommen werden darf, welche das in derselben dargelegte Rechtsverhältniß voraussichtlich verletzen würde[3]). In Württemberg werden die Realservituten in das Güterbuch bezw. das einen Theil desselben bildende Servitutenbuch eingetragen. Wird die Eintragung unterlassen, so ist die Dienstbarkeit gegen einen Dritten, der sie bei der Erwerbung eines Rechtes an dem Grundstücke nicht gekannt hat, ohne Rechtswirkung. Doch ist diese Meinung nicht unbestritten[4]). Erforderlich zur (vertragsmäßigen) Begründung einer Grunddienstbarkeit ist die Eintragung in Mecklenburg nach den meisten der auf dem Grundbuchsysteme beruhenden Gesetze[5]), in Braunschweig nach dem Gesetz über den Eigenthumserwerb 2c. vom 8. März 1878 § 8. Auch in dem hessischen Entwurf II, 3 Art. 56 ff. und 4 Art. 68 ist dasselbe Prinzip durchgeführt. In dem bayrischen Entwurf III Art. 303 ist es ebenfalls ausgesprochen; doch steht es nach Art. 306 „bei Grunddienstbarkeiten, welche als solche durch bleibende Anlagen oder Vorrichtungen erkennbar sind, der Eintragung im Grundbuche gleich, wenn jene Anlagen oder Vorrichtungen auf Grund eines Erwerbstitels der Dienstbarkeit errichtet sind"[6]). α. Grunddienstbarkeiten;

Die Gründe, welche dafür sprechen, daß die vertragsmäßige Bestellung eines begrenzten Rechtes an einem Grundstücke von der Eintragung abhängig gemacht wird, treffen auch in Ansehung der Grunddienstbarkeiten zu. Es wäre weder folgerichtig noch für die Sicherheit im Rechtsverkehre unbedenklich, wenn das B.G.B. hier von dem Eintragungsprinzipe absähe. Sieht das Gesetz von der Eintragung ab, so entstehen häufig verwickelte und kostspielige Rechtstreitigkeiten zwischen demjenigen, welcher eine Dienstbarkeit in Anspruch nimmt, und dem Erwerber des Grundstückes, der von derselben keine Kenntniß erhalten hat, bezw. zwischen dem Erwerber und dem Veräußerer. Die Eintragung stellt die Beziehungen der Betheiligten zu einander der Regel nach, namentlich auch für den Fall der Zwangsversteigerung, vollständig klar. Sie gewährt alle die Vortheile, welche mit der Einführung einer strengeren Form des Begründungsvertrages verknüpft sind. In denjenigen Gebieten,

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 22 § 13 und Anh. § 58; bayr. L.R. II, 7 § 9 und Hypoth.Ges. § 22 Nr. 5; franz. G.B. Art. 639; sächs. G.B. §§ 567, 574, 575; württemb. L.R. II, 9 § 10 (Lang, Sachenrecht S. 381); hess. Ges., die Erwerbung des Grundeigenthumes 2c. betr., v. 21. Febr. 1852; weimar. Pfandges. v. 6. Mai 1839 §§ 130, 139 und Ausführungsv. v. 12. März 1841 §§ 65, 96.

[2]) Preuß. Ges. über den Eigenthumserw. 2c. v. 5. Mai 1872 § 12 Abs. 2; oldenb. Ges. v. 3. April 1876 § 11 Abs. 2; coburg-goth. Ges. v. 1. März 1877 § 12 Abs. 2; anhalt. Ges. v. 11. März 1877 § 3 Abs. 2. In Sachsen, Weimar, Altenburg, Reuß ist die Eintragung formell ausgeschlossen.

[3]) Hamb. Ges. v. 4. Dezbr. 1868 §§ 24—26. Den Klauseln entsprechen in Lübeck die Marginalnoten.

[4]) Sie wird vertreten von Reyscher, württ. Priv.R. 2 § 303 bei Note 1, und Wächter, Erört. 1 S. 239, bekämpft von Lang, württemb. Sachenrecht § 52 Note 1 und § 94.

[5]) Stadtb.O. v. 21. Dez. 1857 § 1 Nr. 1 und § 2 II Nr. 2a, strel. Hypoth.O. für die ritterschaftlichen Hintersassen v. 3. Febr. 1855 § 2 A 4 und für Privatbesitzungen in den Domänen und im Kabinetsamt v. 24. Dez. 1872 § 2 Nr. 3, ratzeburg. Hypoth.O. v. 21. Aug. 1859 § 2 A 4. Abweichend namentlich das Gesetz für den Privatgrundbesitz in den schwerinschen Domänen v. 2. Jan. 1854 § 3 Ziff. 1d.

[6]) Aehnlich das zür. G.B. §§ 691, 692. In dem österr. G.B. § 481 ist das Eintragungsprinzip unbeschränkt anerkannt.

für welche die Gesetzgebung das Eintragungsprinzip angenommen hat, würde das Aufgeben desselben voraussichtlich als ein auffälliger Rückschritt empfunden werden.

Die Gründe, welche in Preußen, Sachsen und anderen Staaten zur Ablehnung dieses Prinzipes geführt haben[1]), stützen sich sämmtlich darauf, einmal, daß ein praktisches Bedürfniß für die Eintragung der Grunddienstbarkeiten nicht vorhanden, sodann aber, daß die Durchführbarkeit einer solchen Maßregel zu bezweifeln bezw. nur unter Ueberwindung der größten Schwierigkeiten zu bewirken sei.

Der Mangel des Bedürfnisses wird darin gefunden, daß die Belastung eines Grundstückes mit einer Realservitut den Werth desselben in der Regel nicht vermindere und daß die Existenz der Dienstbarkeit, sofern sie nicht schon aus Anlagen und Einrichtungen auf dem belasteten Grundstücke erhelle, durch Erkundigungen bei dessen Eigenthümer leicht zu erfahren sei. Allein diese Erwägungen sind theils nicht richtig, theils nicht erheblich. Gewiß giebt es zahlreiche Realservituten, welche das dienende Grundstück kaum merklich belasten. Allein gerade um solche Dienstbarkeiten werden nicht selten verwickelte Prozesse geführt, welche für die Betheiligten die Ursache nicht unbedeutender Kosten und großer gegenseitiger Erbitterung werden können. Es kommen aber auch in nicht geringer Zahl Realservituten vor, welche das dienende Grundstück im Werthe herabdrücken und deshalb nur gegen reichliche Entschädigung eingeräumt werden. Der Gedanke indessen, diese Kategorie dem Eintragungszwange zu unterwerfen, jene davon auszunehmen[2]), läßt sich mit praktischem Erfolge nicht verwirklichen, weil der Einfluß einer Grunddienstbarkeit auf den Werth des Grundstückes eine zu unbestimmte Thatsache ist, als daß darauf eine gesetzliche Vorschrift gegründet werden könnte. Auch würde hierdurch dem Interesse des herrschenden Grundstückes, für welches die Dienstbarkeit meist von hohem Werthe ist, nicht genügt werden. Die Verweisung derjenigen aber, welchen an der Kenntniß des Bestehens oder des Nichtbestehens einer Realservitut gelegen ist, auf Erkundigungen bei den Eigenthümern der betheiligten Grundstücke wäre nicht im Sinne des von dem B.G.B. befolgten Grundbuchsystemes. Nach diesem Systeme braucht Jemand, der ein Recht an einem Grundstücke erwerben will, um sich Gewißheit über die Belastungen des letzteren zu verschaffen, nur das Grundbuch zu Rathe zu ziehen, weil nur dieses die erforderliche Auskunft mit voller Sicherheit giebt. Wäre der Weg der Erkundigung bei den Betheiligten ebenso leicht und zuverlässig, so wäre die ganze Bucheinrichtung entbehrlich.

Hiernach rechtfertigt sich die Anwendung des Eintragungsprinzipes auf die Grunddienstbarkeiten, gleichviel ob in Gemäßheit derselben auf dem dienenden Grundstücke Etwas zu unterlassen oder zu dulden ist, und es kann sich nur fragen, ob etwa die sogenannten apparenten Servituten von der Regel ausgenommen werden sollen. Man kann zugeben, daß in Ansehung ihrer das Bedürfniß der Eintragung weniger dringend ist, weil die Veräußerung eines Grundstückes meist nicht zum Abschlusse gelangt, ohne daß vorher die Beschaffenheit des Grundstückes und also auch das Vorhandensein einer Dienstbarkeitsanlage dem Erwerber bekannt geworden wäre. Aber man kann die Bedürfnißfrage nicht völlig verneinen, da die Realservituten auch die Kreditgeschäfte, namentlich die Bestellung und die Abtretung von Hypotheken, beeinflussen, diese Geschäfte aber erheblich erschwert werden müssen, wenn derjenige, welcher eine sichere Hypothek erwerben will, zur Erforschung der die Sicherheit betreffenden Thatsachen auf eine Besichtigung des Grundstückes verwiesen wird. Die theoretische Unterscheidung zwischen apparenten und nicht apparenten Realservituten stößt überdies in der Praxis auf große Schwierigkeiten, da die Grenze zwischen beiden Kategorieen oft eine überaus flüssige sein wird. Die preußische Gesetzgebung hat deshalb diese in dem A.L.R. I, 22 § 16 enthaltene Unterscheidung bereits in dem § 58 des Anhanges aufgegeben, indem sie von dem Erfordernisse der Eintragung überhaupt absieht. Vom Standpunkte des B.G.B. führen jene Schwierigkeiten zur Ausdehnung dieses Erfordernisses auf alle Grunddienstbarkeiten.

Das gegen die Durchführbarkeit des Eintragungsprinzipes erhobene Bedenken widerlegt sich

---

[1]) Mot. zu dem preuß. rev. Entw. II § 761 und dem Entw. eines Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. bei Werner, Mater. S. 12; Mot. zum sächs. G.B. § 276; Bericht des hamb. Bürgerschaftsausschusses über den Entw. eines Hypothekengesetzes (1864) S. 16 ff.

[2]) Dies war der Standpunkt der jetzt beseitigten Vorschriften des preuß. A.L.R. I, 22 §§ 17, 18.

durch die einfache Erwägung, daß in verschiedenen Theilen Deutschlands seit längerer Zeit alle Realservituten zur Eintragung gelangen und daß hierbei, soviel bekannt, erhebliche Unzuträglichkeiten sich nicht ergeben haben. Es ist namentlich nicht zu besorgen, daß, wenn das B.G.B. die vertragsmäßige Begründung dieser Dienstbarkeiten von der Eintragung abhängig macht, die Folge hiervon eine Ueberfüllung der Grundbücher sein werde. Die Eigenthümer von Grundstücken sind einer solchen Belastung derselben in hohem Grade abgeneigt, und wenn man beachtet, daß die Errichtung gewisser kulturschädlicher Realservituten in großen Gebieten des Reiches gesetzlich verboten ist, so darf man davon ausgehen, daß die Bestellung einer Grundbienstbarkeit in Zukunft ein keineswegs häufiges Geschäft sein werde.

β. Die persönlichen Dienstbarkeiten sind in dem größten Theile Deutschlands dem Eintragungsprinzipe in dem Sinne unterworfen, in welchem die einschlägigen Gesetze dasselbe für die begrenzten Rechte mit Ausschluß der Hypothek und der Grundschuld befolgen. Unzulässig ist die Eintragung in den hessischen Provinzen Starkenburg und Oberhessen[1]). In dem vormaligen Herzogthume Lauenburg ist sie statthaft[2]), jedoch anscheinend ohne eine materielle Rechtswirkung zu haben. Das franz. G.B. unterwirft nur den Nießbrauch in gewissen Fällen der Transskription[3]). Nach dem in Elsaß-Lothringen geltenden Gesetz vom 23. März 1855 Art. 2, 3 müssen alle persönlichen Dienstbarkeiten transskribirt werden, bevor sie gegen Dritte geltend gemacht werden können. In Bayern, mit Ausschluß der Pfalz, sowie in Württemberg und Weimar bedürfen sie der Eintragung, um den Nachtheilen zu entgehen, von welchen sie durch das Oeffentlichkeitsprinzip der Hypothekengesetze dieser Staaten bedroht sind[4]). Das sächs. G.B. bestimmt unter § 646: „Die Bestellung des Nießbrauches und des Gebrauches an unbeweglichen Sachen, mit Ausnahme des Falles, wo die dadurch ertheilten Befugnisse über den Inhalt von Grunddienstbarkeiten nicht hinausgehen, ingleichen die Bestellung der Wohnung und Herberge erfordern, wenn sie gegen Dritte wirksam sein sollen, welche das Eigenthum oder ein sonstiges, durch Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch begründetes Recht nach der Bestellung erwerben, Eintragung in das Grundbuch." Im Geltungsbereiche des preuß. Ges. über den Eigenthumserwerb 2c. gehören die persönlichen Dienstbarkeiten zu denjenigen dinglichen Rechten, welche, wenn sie auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, nach § 12 des Gesetzes Wirksamkeit gegen Dritte nur durch Eintragung erlangen. Hiermit stimmen überein die Gesetze über den Eigenthumserwerb 2c. für Oldenburg § 11, Coburg-Gotha § 12, Waldeck und Pyrmont § 12, Lippe-Detmold § 11 und Sondershausen § 12. In Meiningen und Lübeck hat die Eintragung hier dieselbe Bedeutung wie hinsichtlich der Grunddienstbarkeiten[5]). Erforderniß der vertragsmäßigen Begründung einer persönlichen Dienstbarkeit ist die Eintragung in Mecklenburg nach den meisten Grundbuchs- und Hypothekengesetzen[6]), in dem vormaligen Herzogthum Nassau, in Braunschweig, Anhalt, Altenburg, beiden Reuß und Schaumburg-Lippe[7]).

β. persönliche Dienstbarkeiten;

---

[1]) Die Praxis nimmt an, daß nur solche Rechte einzutragen sind, deren Eintragung das Gesetz ausdrücklich zuläßt. Eine bezügliche Gesetzesbestimmung ist aber nicht vorhanden.

[2]) Schuld- und Pfandprot.O. v. 26. Mai 1860 § 2.

[3]) Code civil Art. 939, 941, 2118, 2181.

[4]) Siehe für Bayern das Hypoth.Ges. v. 1. Juni 1822 §§ 22, 25, 32, Roth, bayr. Civ.R. § 156 Nr. 3 und § 185 Note 4, auch Regelsberger, bayr. Hypoth. R. § 32 B; für Württemberg das L.R. II, 13 § 1 und das Pfandges. v. 15. April 1825 Art. 64 ff., dazu Reyscher, Priv.R. § 243, Wächter, Priv.R. 2 §§ 57, 58, Lang, Sachenrecht § 94; für Weimar das Pfandges. v. 6. Mai 1839 §§ 130 ff.

[5]) Vergl. für Lübeck oben S. 164 und für Meiningen das Ges., die Anlegung von Grund- und Hypothekenbüchern betr., v. 15. Juli 1862, Art. 2.

[6]) Rev. Stadtb.O. v. 21. Dez. 1857 § 1 Nr. 1, § 2 III, 3, § 13 Nr. 1 b, § 35 Nr. 3, rev. Hypoth.O. für Landg. v. 18. Okt. 1848 § 12 Nr. 2, Ges. über die Grund- und Hypothekenbücher für den Privatgrundbesitz in den schwerinschen Domänen v. 2. Jan. 1854 § 11 Nr. 2, rev. Hypoth.-O. für die Landesklöster 2c. v. 8. Dez. 1852 § 14 Abs. 2, rev. Hypoth.O. für den Privatgrundbesitz in den strelitzschen Domänen 2c. v. 24. Dez. 1872 § 2 B 2, § 10 Nr. 2, § 21, ratzeburg. Hypoth.-O. v. 21. August 1859 §§ 2, 3, 7.

[7]) Stockb.Ges. für Nassau § 8; Ges. über den Eigenthumserw. 2c. für Braunschweig § 14 und Schaumburg-Lippe § 13; Grundb.Ges. für Anhalt § 3, Altenburg § 13 Nr. 7 und § 175, Reuß ä. L. §§ 3, 4, Reuß j. L. §§ 3, 4. Ebenso die Entwürfe für Bayern III Art. 303 und Hessen II, 3 Art. 56, 4 Art. 10; österr. G.B. § 481.

Bei dieser Richtung des bisher geltenden Rechtes besteht vom Standpunkte des B.G.B. kein Bedenken, die vertragsmäßige Begründung der persönlichen Dienstbarkeiten dem Eintragungsprinzipe zu unterwerfen. Die Personalservituten enthalten kein Moment, welches diesem Prinzipe widerstrebte oder die Eintragung entbehrlich machte. Sie haben namentlich nichts an sich von der Natur der gemeinen Lasten, welche man von selbst in Anschlag bringt, wenn man den Werth eines Grundstückes schätzt. Von einer Offenkundigkeit kann bei ihnen nicht die Rede sein. Auch wird Niemand behaupten wollen, daß die persönlichen Dienstbarkeiten eine nicht zu geringe Belastung der Grundstücke bildeten, um die mit ihrer Eintragung verbundene Belästigung der Betheiligten und der Buchbehörden zu lohnen. Ein Recht, welches darin bestehen kann, daß es dem Eigenthümer die Nutzung des Grundstückes auf viele Jahre entzieht, kann von dem Eintragungszwange nicht ausgenommen werden, ohne den Werth der Grundbucheinrichtung schwer zu beeinträchtigen.

e) Reallasten; e) Begründung, Uebertragung und Belastung von Reallasten. Die bisherigen Grundbuch- und Hypothekengesetze schreiben für die Reallasten, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, die Eintragung in das Grundbuch bezw. in das Hypothekenbuch meist in demselben Sinne und Umfange vor wie für die persönlichen Dienstbarkeiten. Nach dem sächs. G.B. § 506 und dem bayr. Entw. III Art. 342 können solche Lasten nur durch Eintragung entstehen. Das hamb. Ges. vom 4. Dezember 1868 macht in Ansehung der Geldrenten (Rentеposten) nicht blos die Begründung des Rechtes, sondern auch die Aenderungen, welche dasselbe erleiden soll, von der Eintragung abhängig. Dasselbe gilt in Lübeck. Das B.G.B. kann, wenn der § 873 auf die persönlichen Dienstbarkeiten anzuwenden ist, die Reallasten füglich nicht anders behandeln. Hervorzuheben ist nur noch, daß die Wirksamkeit der auf dem Grundbesitze ruhenden öffentlichen Abgaben (Grundsteuern, gemeinen Lasten 2c.), welche nach den sie betreffenden Gesetzen dem Erfordernisse der Eintragung nicht unterliegen, von der Vorschrift des B.G.B. unberührt bleibt.

f) Hypothek; f) Begründung, Uebertragung und Belastung einer Hypothek. Seitdem die preußische Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts den Grundsatz aufgestellt hat, daß Pfandrechte an Grundstücken nur durch Eintragung in das Hypothekenbuch entstehen können, hat sich in Deutschland die Ueberzeugung Bahn gebrochen und befestigt, daß ein den berechtigten Bedürfnissen des Grundbesitzes entsprechender Realkredit bei Zulassung nicht eingetragener Hypotheken nicht zu haben ist. Selbst das französische G.B. mit seinen nicht erkennbaren Hypotheken knüpft doch die wesentlichsten Wirkungen der vertragsmäßigen und der richterlichen Hypothek gegen Dritte an die Inskription[1]). In Hamburg und Lübeck, sowie in dem vormaligen Herzogthume Lauenburg stehen nicht eingetragene Pfandrechte, soweit solche überhaupt noch zulässig sind, den eingetragenen Posten nach[2]). In dem Gebiete der vormaligen Landgrafschaft Hessen gilt im Wesentlichen noch das römische Pfandrecht[3]), ebenso als Regel für die Rittergüter in dem zu Mecklenburg-Strelitz gehörigen Fürstenthume Ratzeburg. Von dem eigenartigen Rechte Bremens ist bereits früher die Rede gewesen. Im Uebrigen besteht in allen deutschen Staaten, soweit nicht in denselben noch die Bestimmungen des französischen Hypothekenrechtes maßgebend sind, die gesetzliche Vorschrift, daß an Grundstücken nur durch Eintragung Hypothek bestellt werden kann[4]). Wenn daher in dem B.G.B. für die vertragsmäßige Begründung

---

[1]) Noch mehr das Transskript.Ges. v. 23. März 1855 Art. 6—9.

[2]) Vergl. für Hamburg Baumeister, hamb. Priv.R. § 18 Bd. 1 S. 120, Ges. über Grundeigenthum und Hypoth. v. 4. Dez. 1868 §§ 17, 18, 25, 28 und Ges., betr. Zwangsvollstr. in das unbew. Vermögen, v. 14. Juli 1879 § 12; für Lübeck die Hypoth.O. v. 22. März 1820 § 39 und das Ges., betr. die Zwangsvollstr. 2c., v. 16. Juli 1879 § 28; für Lauenburg die Schuld- und Pfandprotok.O. v. 26. Mai 1860 § 20 und das preuß. Ausf.Ges. zur Konk.O. v. 6. März 1879 § 2.

[3]) Modifizirt durch das Solmser L.R. II, 15 § 1, das Kontrakt.Regl. v. 29. Nov. 1769 und das preuß. Ausf.Ges. v. 6. März 1879 § 2.

[4]) S. für Preußen A.L.R. I, 20 §§ 8—10, 411, 412 und Ges üb. d. Eigenthumserw. 2c. v. 5. Mai 1872 § 18, frankf. Ges. v. 10. Juni 1837 in Verbindung mit dem Ausf.Ges. zur Konk.O. v. 6. März 1879 § 2, nass. Pfandges. v. 15. Mai 1851 § 20, hess. Pfandges. v. 15. Sept. 1858; für Bayern, mit Ausschluß der Pfalz, Hypoth.Ges. v. 1. Juni 1822 § 9; für Sachsen G.B. § 387; für Württemberg Pfandges. v. 15. April 1825 Art. 2; für Hessen, mit Ausschluß von Rheinhessen, Pfandges. v. 15. Sept. 1858 Art. 6; für Mecklenburg die verschiedenen Grundb. und Hypoth.Ges., namentlich die rev. Stadtb.O. v. 21. Dez. 1857 § 1, die Hypoth.O. für Landgüter v. 18. Okt. 1848 § 10, für Oldenburg, mit Ausschluß von Birkenfeld, Ges. über den Eigenthumserw. 2c. v. 3. April 1876

der begrenzten Rechte die Eintragung in das Grundbuch gefordert wird, so bedarf dies in Ansehung der Hypothek einer weiteren Rechtfertigung nicht.

β. Auf die Fälle der Uebertragung und der Belastung einer Hypothek durch Vertrag kann die Vorschrift des § 873 nur entsprechend angewendet werden, weil nach dem B.G.B. nicht die Hypothek, sondern die Forderung, für welche diese bestellt ist, den unmittelbaren Gegenstand der Uebertragung und der Belastung bildet, so zwar, daß die Rechtsänderung, von welcher die Forderung betroffen wird, zugleich bestimmend ist für das rechtliche Schicksal der Hypothek[1]). Auch ist für die Uebertragung und die Belastung einer Briefhypothek nicht die Eintragung in das Grundbuch, sondern die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Erwerber des Rechtes Erforderniß der Erwerbung[2]). Die Rechtfertigung dieser Modifikation des Eintragungsprinzipes bleibt indessen zweckmäßig der Begründung derjenigen Paragraphen vorbehalten, durch welche dieselben bestimmt werden.

g) Begründung einer Grundschuld. Das B.G.B. regelt die Grundschuld so, daß dieselbe von der Briefhypothek sich grundsätzlich nur dadurch unterscheidet, daß sie nicht von einer Forderung abhängig ist. Die Konsequenz hiervon ist, daß das Eintragungsprinzip für die Grundschuld wesentlich dieselbe Bedeutung hat wie für die Briefhypothek[3]). (Mot.) g) Grundschuld.

h) Begründung einer Rentenschuld. Hier gilt dasselbe wie zu g, vergl. § 1199.

Soweit das Erforderniß der Eintragung noch für andere Rechtsänderungen, als die unter a bis h berührten, vorgeschrieben wird[4]), genügt es hier, auf die Begründung der betreffenden Vorschriften zu verweisen. Die Regel, welche der § 873 aufstellt, wird einer weiteren Rechtfertigung nicht bedürfen.

II. Der erste Absatz bestimmt weiter, welchen Inhalt der Vertrag haben muß, um unter Hinzutritt der Eintragung die dingliche Rechtsänderung hervorzubringen. Während aber nach denjenigen Gesetzen, welche für die Eintragung das Erforderniß des Rechtstitels aufstellen[5]), der obligatorische Vertrag der Titel ist, wird diesem Vertrage von dem B.G.B. ein Einfluß auf den Bestand des dinglichen Rechtes überhaupt nicht zugestanden. Der Vertrag, welchen der § 873 erfordert, ist ein lediglich dinglicher Vertrag, der seinen Inhalt aus dem Zwecke des Geschäftes empfangen muß. Um dies klarzustellen, empfiehlt es sich, die Erklärungen der beiden Vertragschließenden gesondert zu betrachten. II. Bestandtheile des Vertrages:

1. Nach der allgemeinen Vertragslehre würde von Seiten des eingetragenen Berechtigten eine Erklärung genügen, welche den auf die Rechtsänderung gerichteten Willen desselben ergiebt. Es würde also eine stillschweigende Willenserklärung hinreichen. Die Gesetze, welche auf dem Konsensprinzipe beruhen, machen aber die Eintragung in allen Fällen von einer ausdrücklichen Erklärung abhängig, indem sie erkennbar davon ausgehen, daß mit diesem Prinzipe die Berücksichtigung stillschweigender Willenserklärung unvereinbar sei. Für das B.G.B. handelt es sich freilich nicht unmittelbar um die formale Voraussetzung der Eintragung. Allein der angeführte Grund trifft doch auch für das materielle Konsensprinzip insoweit zu, als das Erforderniß des dinglichen Vertrages 1. Eintragungsbewilligung;

---

und v. 28. Jan. 1879 § 18; für Weimar Pfandges. v. 6. Mai 1839 § 57; für Braunschweig Ges. über den Eigenthumserw. rc. v. 8. März 1878 § 26; für Meiningen Ges., die Anlegung von Grund- und Hypothekenbüchern betr., v. 15. Juli 1862 Art. 9; für Anhalt Grundb.Ges. v. 8. März 1877 § 2; ferner Gesetze, die Grund- und Hypothekenbücher rc. betr., für Altenburg v. 13. Okt. 1852 §§ 3, 34, Reuß j. L. v. 20. Nov. 1858 §§ 3, 34, Reuß, ä. L. v. 27. Febr. 1873 §§ 4, 36; Gesetze üb. d. Eigenthumserw. rc. für Coburg-Gotha v. 1. März 1877 § 18, Lippe v. 27. Juli 1882 § 17, Sondershausen v. 2. Aug. 1882 § 18, Schaumburg-Lippe v. 26. Aug. 1884 § 24; für Rudolstadt Ges. v. 6. Juni 1856 § 3.

[1]) Siehe die §§ 1069, 1153, 1154.

[2]) § 1154.

[3]) Vergl. §§ 1192 ff.

[4]) Vergl. §§ 877, 880, 881, 1010, 1116, 1186, 1198, 1203.

[5]) Preuß. A.L.R. I, 2 §§ 131—134, I, 9 §§ 2, 9, I, 10 §§ 2, 15—17, I, 18 §§ 80—84, 691, 692, I, 19 §§ 4—6, 12, I, 20 §§ 2, 399, 402, 410, 415, 423, nass. Stockb.Ges. § 6 und Pfandges. § 22, Franck, Uebersicht des Hypothekenwesens in Frankfurt a. M. §§ 87 ff., Bender, Frankf.Priv.R. § 76, bayer. Hypth.Ges. §§ 96 ff. (bayer. Entw. III Art. 150, 304, 339, 342, 368, 370); württemb. Pfandges. Art. 47 ff., 58 ff., 151 ff.; vergl. auch die Grundb. bezw. Hypoth.Ges. für Hessen, Weimar, Altenburg, Meiningen, Anhalt rc.

erheblich an praktischem Werthe verlieren müßte, wenn es nicht eine jeden Zweifel ausschließende Erklärung des auf die Rechtsänderung gerichteten Vertragswillens verbürgte.

In der näheren Bestimmung des Inhaltes dieser Erkärung weichen die gedachten Gesetze nach zwei Richtungen von einander ab.

a) Die eine Abweichung betrifft nur die Eigenthumsübertragung. Nach der mecklenburgischen Stadtb.O. vom 21. Dezember 1857 § 8 Nr. 3 geschieht die Verlassung, d. i. die Eintragung des neuen Eigenthümers, „bei Geschäften unter Lebenden nur auf die ausdrückliche Erklärung des aus dem Buche sich ergebenden Eigenthümers oder seines gesetzlichen Vertreters, daß er sein Eigenthum dem neuen Erwerber auflasse, und des Letzteren, daß er solches annehme" [1]). Dagegen bestimmt das preußische Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. vom 5. Mai 1872 § 2: „Die Auflassung eines Grundstückes erfolgt durch die mündlich und gleichzeitig vor dem zuständigen Grundbuchamt abzugebenden Erklärungen des eingetragenen Eigenthümers, daß er die Eintragung des neuen Erwerbers bewillige, und des Letzteren, daß er diese Eintragung beantrage" [2]). Auch nach dem hamburg. Gesetz vom 4. Dezember 1868 § 4 ist eine unmittelbar auf die Eintragung gerichtete Erklärung des Veräußerers erforderlich. Für das Gebiet der begrenzten Rechte wird dieses Erforderniß in allen das Konsensprinzip befolgenden Gesetzen aufgestellt.

Mit Rücksicht auf die Vorschrift des mecklenburger Rechtes kann es sich fragen, ob die Erklärung des eingetragenen Berechtigten auf die materielle Seite des Geschäftes (die Eigenthumsübertragung, die Hypothekbestellung ꝛc.) oder auf die formelle Seite desselben (die Bewilligung der Eintragung des Eigenthumsüberganges, der Hypothek ꝛc.) abgestellt werden soll. Eine sachliche Verschiedenheit zwischen diesem und jenem Standpunkte ist kaum vorhanden. Denn bei der allgemein vorauszusetzenden Kenntniß des Gesetzes darf nicht bezweifelt werden, daß der eingetragene Berechtigte, welcher die Eintragung einer von ihm bezeichneten Aenderung in seinem Rechte bewilligt, auch die mit der Eintragung sich vollendende Rechtsänderung selber will. Dem Zusammenhange aber, in welchem das Konsensprinzip und das Eintragungsprinzip mit einander stehen, trägt das Gesetz besser Rechnung, wenn es die Eintragungsbewilligung erfordert. Durch dieses Erforderniß wird jedenfalls der Abschluß des dinglichen Vertrages sehr vereinfacht und der Inhalt desselben gegen irrthümliche Auslegung geschützt. Nach dem B.G.B. ist die Eintragungsbewilligung ein wesentlicher Bestandtheil des Vertrages. (Mot.) Jedoch ist der im Entwurf I gebrauchte Ausdruck: „Der Vertrag erfordert K.P.
die Erklärung des Berechtigten, daß er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige" durch die jetzige Fassung in Absatz 1 geändert, um auch den Fall einzubeziehen, wenn die Eintragung zuerst geschieht und alsdann durch die Vereinbarung der Parteien sanktionirt wird. (Kommiss.Prot.)

b) Der andere Punkt, in welchem die betreffenden Gesetze von einander abweichen, beruht M.
in der Auffassung des Antrages, ohne welchen die Buchbehörde nicht eintragen darf. Das hamburgische Gesetz verlangt unter § 4 stets einen Antrag des eingetragenen Berechtigten, wenn eine von dessen Willen abhängende Eintragung erfolgen soll. Dasselbe gilt als Regel nach den mecklenburgischen Gesetzen. Das preußische Gesetz dagegen und die ihm nachgebildeten Gesetze stellen für die Eintragung und bezw. die durch dieselbe sich vollendende Rechtsänderung schlechthin die Eintragungsbewilligung als Erforderniß auf. Nur hinsichtlich der Hypothek und der Grundschuld wird von einigen Schriftstellern die Meinung vertreten, daß diese Rechte nur auf den Antrag des eingetragenen Eigenthümers eingetragen werden können, die Bewilligung desselben mithin in der Form des Antrages erklärt werden müsse, um die Eintragung zu rechtfertigen [3]). Ob freilich eine auf die Bewilligung des Eigenthümers, aber nicht auf dessen Antrag vollzogene Eintragung für wirkungslos gehalten wird, ist nicht ersichtlich.

Der Eintragungsantrag ist an sich nur ein Moment des Verfahrens, welches in der Grundbuch-

---

[1]) Sachlich ebenso die Grundb.Ges. für den Privatgrundbesitz in dem Domanium ꝛc. (Schwerin) v. 2. Januar 1854 § 7 und (Strelitz) v. 24. Dez. 1872 § 25.

[2]) Mit dem preuß. Ges. stimmen wesentlich überein die Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck, Sondershausen, Lippe, Schaumburg-Lippe.

[3]) Förster, Priv.R. 3. Aufl., 3 S. 458 Note 17; Bahlmann, Grundb.R. 3. Aufl. Note 2c zu § 19 Nr. 1.

ordnung zu regeln ist. Würde in dem B.G.B. vorgeschrieben, daß der dingliche Vertrag den Antrag des eingetragenen Berechtigten auf Eintragung der Rechtsänderung enthalten müsse, so würde die Folge die sein, daß die nicht in der Form des Antrages erklärte Eintragungsbewilligung nicht als Vertragserklärung gälte und die im Einklange mit ihr auf den Antrag des Erwerbers vorgenommene Eintragung wirkungslos wäre. Welchen Zweck aber für das B.G.B. ein solcher Formalismus haben sollte, bleibt unerfindlich. Er paßt nicht in das System des dinglichen Vertrages. In diesem ist kein Raum für einen an die Buchbehörde zu richtenden Antrag. Die Eintragungsbewilligung ist eine von dem eingetragenen Berechtigten gegenüber dem anderen Vertragschließenden abzugebende Vertragserklärung, während die Erklärung, auf welche in Hamburg und Mecklenburg die Eintragung erfolgt, ein einseitiger Akt ist, welcher seinem Zwecke gemäß der Buchbehörde gegenüber vorgenommen werden und aus diesem Grunde die Form des Antrages haben muß.

2. Von Seiten desjenigen, für welchen die Eintragung bewilligt wird, bedarf es einer die Annahme der Bewilligung ergebenden Erklärung. In dieser Hinsicht liegt kein Grund vor, den dinglichen Vertrag anders zu regeln als den Vertrag überhaupt. Eine Formalisirung der Erklärung würde für die Annahme noch weniger gerechtfertigt sein, als für die in der Eintragungsbewilligung enthaltene Offerte. Das B.G.B. muß es daher namentlich ablehnen, denjenigen Gesetzen, welche die Auflassung so gestalten, daß der Erwerber seine Eintragung als Eigenthümer zu b e a n t r a g e n hat, in diesem Punkte zu folgen. 2. Annahmeerklärung des Erwerbers.

III. In dem z w e i t e n A b s a t z e des § 873 wird die Frage entschieden, w a n n d e r d i n g l i c h e V e r t r a g f ü r d i e V e r t r a g s c h l i e ß e n d e n b i n d e n d i s t. Daß die Landesgesetze diese Frage unentschieden lassen, kann nicht auffallen, wenn man beachtet, daß diejenigen, in welchen die Theorie des Rechtstitels zur Anerkennung gelangt ist, den obligatorischen Vertrag als Titel zur Eintragung bezw. als Rechtsgrund der Erwerbung verwerthen, in denjenigen aber, welche auf dem Konsensprinzipe beruhen, die materielle Seite desselben nur wenig berücksichtigt und jedenfalls das Prinzip des dinglichen Vertrages mit Bewußtsein nicht befolgt wird. Das B.G.B. dagegen kann eine besondere Bestimmung darüber, in welchem Zeitpunkte die Bindung der Vertragschließenden eintreten soll, nicht entbehren, weil dieser Zeitpunkt nach den Vorschriften des Allgemeinen Theiles über Rechtsgeschäfte bezw. Verträge sich nicht in befriedigender Weise bestimmen läßt. Bei Anwendung dieser Vorschriften würde es vor Allem darauf ankommen, wie die Eintragung in ihrem Verhältnisse zu den Vertragserklärungen aufgefaßt wird. III. Bindung an den Vertrag.

Eine weit verbreitete Auffassung ist die, daß die Eintragung die Form des mit ihrer Hilfe die Rechtsänderung bewirkenden Vertrages sei. Nach dieser Auffassung würde, so lange nicht eingetragen wäre, der Vertrag unvollendet und folglich jeder der beiden Betheiligten zum Widerrufe seiner Erklärung berechtigt sein. Ein solches Ergebniß aber ist nicht annehmbar, einmal, weil der Zeitpunkt der Eintragung dem Einflusse der Vertragschließenden entzogen ist, sodann weil die willkürliche Widerruflichkeit geeignet wäre, Treu und Glauben zu erschüttern und damit die Sicherheit im Rechtsverkehre zu gefährden.

Nach einer anderen Auffassung ist die Eintragung als gesetzliche Bedingung der vertragsmäßigen Rechtsänderung anzusehen. Die Konsequenz hiervon würde die sein, daß der Vertrag mit seinem Abschlusse, d. h. hier dem Zeitpunkte, in welchem die gegenseitigen Erklärungen der Vertragschließenden zusammentreffen, vollendet wäre. Es erscheint auch in der That nicht bedenklich, in denjenigen Fällen, in welchen diese Erklärungen vor dem Grundbuchamte abgegeben werden, mit ihrer Abgabe die Vertragschließenden als gebunden anzusehen. Bedenklich dagegen wäre die sofortige Bindung, wenn außerhalb des Grundbuchamtes der Vertrag unter den Parteien geschlossen wird. Sie würde die Verfügung über das Eigenthum und andere Rechte an Grundstücken zu sehr erleichtern, ja die Mobilisirung des Grundbesitzes in gewissem Sinne fördern. Eine ausreichende Gewähr dafür, daß nicht übereilt und leichtfertig über die Rechte am Grund und Boden verfügt wird, erhält man nur, wenn eine Gebundenheit der Vertragschließenden vor der Eintragung erst mit dem Zeitpunkte eintritt, in welchem dieselben ihrerseits Alles gethan haben, was das Gesetz verlangt, um die Rechtsänderung zur Vollendung zu bringen. Dies kann aber in den Fällen der Vertragschließung außerhalb des Grundbuchamtes nur der Zeitpunkt sein, in welchem die Vertragschließenden den Vertrag dem K.P. Grundbuchamte zur Eintragung einreichen. (Mot.) Weiter ist der Widerruf ausgeschlossen, einmal,

wenn der Vertrag gerichtlich oder notariell beurkundet ist und dann in dem weiteren Fall, wenn die Eintragungsbewilligung in einer den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechenden Form dem Erwerber ausgehändigt ist. (Kommiss.Prot.)

IV. Eintritt von Tod oder Geschäftsunfäh. eines Vertragschl. vor der Bindung.

IV. Einer besonderen Vorschrift dahin, daß dem Eintritte des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit eines Vertragschließenden kein Einfluß auf die Wirksamkeit des noch nicht bindend gewordenen Vertrages zukommt, bedarf es nicht. (Kommiss.Prot.) Angesichts der Vorschriften des Allgemeinen Theils ist das Mißverständniß ausgeschlossen, als ob der Vertrag erst mit der Bindung wirksam werde und folglich, wenn vorher einer der Vertragschließenden stirbt oder die Geschäftsfähigkeit verliert, als nicht geschlossen anzusehen sei. Wenn freilich der Vertrag vor dem Grundbuchamte geschlossen wird, so fällt die Bindung mit dem Abschlusse zusammen. Im Uebrigen aber decken beide Begriffe sich nicht. Vielmehr liegt auch in dem nicht vor dem Grundbuchamte erfolgten Abschlusse des Vertrages ein Thatbestand, welcher, wenn kein Theil seine Erklärung zurückzieht, unter Hinzutritt der Eintragung in das Grundbuch die dem Vertrage entsprechende Rechtsänderung bewirkt. Ist einmal ein solcher Thatbestand geschaffen, so darf man mit Rücksicht auf § 130 Abs. 2 dem Eintritte des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit eines Vertragschließenden nicht dieselbe Wirkung beilegen wie dem Rücktritte vom Vertrage, weil die Lage der Vertragschließenden bezw. der Rechtsnachfolger oder Vertreter derselben, welchen das Rücktrittsrecht verbleibt, durch den Eintritt einer jener Thatsachen nicht berührt wird. (Mot.) M.

§ 874.

Bei der Eintragung eines Rechtes, mit dem ein Grundstück belastet wird, kann zur näheren Bezeichnung des Inhalts des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt.

(Ent. I §§ 962 Abs. 2 Satz 2, 969, 982, 1048, 1054; Entw. I § 795; Reichst Vorl. § 858; Mot. III zu § 962 S. 472, zu § 969 S. 483, zu § 982 S. 495, zu § 1048 S. 568—569, zu § 1054 S. 586—587; Kommiss.Prot. S. 3846, 3847, 3901, 3902, 4059, 4153, 4764, 4818, 4819, 6038.)

Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung

Da die vertragsmäßige Bestimmung des Inhaltes eines Rechtes, mit dem ein Grundstück belastet wird (§§ 1012 ff., 1018 ff., 1030 ff., 1060 ff., 1090 ff., 1094 ff., 1105 ff.), sehr in das Einzelne gehen kann, so muß das B.G.B. eine Erleichterung für die Grundbuchführung schaffen; in § 874 wird gestattet, bei der Eintragung zur näheren Bezeichnung des Inhaltes des Rechtes auf die Eintragungsbewilligung Bezug zu nehmen. Eine Vorschrift, welche eine solche Bezugnahme zuläßt, hat einen materiell-rechtlichen Karakter, weil sie diejenigen Bestimmungen, welche der Eintragung gerade in das Grundbuch rechtliche Wirkungen beilegen, modifizirt. Sie gehört deshalb in das Gesetzbuch und nicht in die Grundbuchordnung. Ob und unter welchen Voraussetzungen überreichte Anlagen als Theile des bei der Eintragung in Bezug genommenen grundbuchamtlichen Protokolles zu gelten haben (vergl. C.P.O. § 146 Abs. 3), ist nicht hier, sondern in der Grundbuchordnung zu bestimmen, da es sich insoweit um eine Verfahrensvorschrift handelt. (Mot.) M.

Ausnahmen.

Die in der Vorschrift des § 874 erwähnten abweichenden gesetzlichen Bestimmungen beziehen sich auf die Hypothek, Grundschuld und Rentenschuld, für welche die Sondervorschrift des § 1115 gilt. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 875.

Zur Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück ist, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, und die Löschung des Rechtes im Grundbuch erforderlich. Die Erklärung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt.

Vor der Löschung ist der Berechtigte an seine Erklärung nur gebunden, wenn er sie dem Grundbuchamte gegenüber abgegeben oder demjenigen, zu dessen Gunsten

sie erfolgt, eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat.

(Entw. I §§ 834, 960 Abs. 1, 965 Abs. 1, 977 Abs. 1, 1015, 1048, 1061 Abs. 1; Entw. II § 796; Reichst.Vorl. § 859; Mot. III zu § 834 S. 200—201, zu § 960 S. 460—463, zu § 965 S. 474, zu § 977 S. 489, zu §§ 1015, 1016 S. 531—532, zu § 1048 S. 568, 569, zu § 1061 S. 593—594; Kommiss.Prot. S. 3419—3424, 3425, 8551.)

M. 1. Die Aufhebung eines jeden Rechtes an einer Sache mit Ausnahme der Hypothek, der Grundschuld und der Rentenschuld wird von dem einseitigen Willen des Verzichtenden abhängig gemacht. Dieses Prinzip gilt bei der Dereliktion, jedoch kommt hier in Betracht, daß die Aufhebung des Eigenthumes die Rechtssphäre anderer Personen nicht berührt. Das gleiche Prinzip wird aber auch bei den begrenzten Rechten zur Anwendung gebracht, obgleich hier die Aufhebung eine Konsolidation des Eigenthumes herbeiführt und somit eine dem Eigenthümer unabhängig von dessen Willen gemachte Zuwendung enthält. Die Annahme des Prinzipes der freien Verzichtbarkeit beruht nicht auf Rechtsnothwendigkeit, sondern nur auf Gründen der Zweckmäßigkeit, welche die unnöthige Hineinziehung desjenigen, welchem zugewendet wird, behufs Erleichterung des rechtsgeschäftlichen Verkehres widerrathen. Bei Forderungen, Hypotheken, Grund- und Rentenschulden gilt nicht die freie Verzichtbarkeit (§§ 397, 1183, 1192 Abs. 2). Es ist weder das Prinzip, daß man von einem jeden reinen Rechte willkürlich und einseitig sich müsse lossagen können, noch das Prinzip, daß Niemandem eine Zuwendung ohne den Willen desselben gemacht werden könne (vergl. § 526 Abs. 2), zu Grunde gelegt, vielmehr die Wirksamkeit des einseitigen Verzichtes da zugelassen, wo man sie für ungefährlich hielt. *Aufhebung durch Rechtsgeschäft; Einseitigkeit des Verzichts.*

Im gemeinen Rechte ist die Frage, ob der Verzicht ein vertragsmäßiger sein müsse, nicht unbestritten. Nach dem preußischen A.L.R. I, 22 § 43 in Verbindung mit I, 16 §§ 387 ff. und nach dem sächsischen G.B. §§ 590, 649 wird die Frage zu bejahen sein.

Bei solchen begrenzten Rechten, welche Grundstücksqualität haben, also nach dem B.G.B. bei dem Erbbaurechte, führt die Vorschrift des § 1017 Abs. 1 übrigens nicht dazu, die Aufgebung des Rechtes als Dereliktion mit eintretender Herrenlosigkeit des Rechtes zu behandeln, sondern es wird Konsolidation des Eigenthumes eintreten.

2. Wird für die Aufhebung durch einseitigen Verzicht entschieden, so bleibt die Frage, ob ein formloser Verzicht, bei welchem naturgemäß der Eigenthümer als Empfänger der Zuwendung auch der Erklärungsempfänger sein würde, genügen oder ob ein Weiteres erfordert werden soll. Die weiter aufzustellenden Erfordernisse für die Aufhebung von Rechten würden den Erfordernissen für die Begründung jener Rechte — abgesehen von dem Erfordernisse eines Vertrages — zu entsprechen, also im Wesentlichen dahin zu gehen haben, daß der Verzichtende das Seinige thue, um den der neuen Rechtsgestaltung entsprechenden Zustand, bei Rechten an Grundstücken durch Eintragung in das Grundbuch, bei Rechten an beweglichen Sachen durch Rückgabe des Besitzes, herzustellen. Die blos schriftliche Form des Verzichtes, welche das preußische Recht, A.L.R. I, 5 § 135, kennt[1]), ist ohne besondere Vortheile. Die Entscheidung kann nur nach Zweckmäßigkeitsgründen getroffen werden. Für die Fälle der Aufhebung der Rechte an Grundstücken durch Rechtsgeschäft — mag solche nun durch Vertrag oder durch einseitige Verzichtserklärung geschehen — verlangt das B.G.B. in Uebereinstimmung mit mehreren neueren Grundbuchgesetzen[2]) und mit dem sächsischen G.B.[3]) die Löschung im Grundbuche im Hinblicke auf die Vortheile, welche mit einer steten Richtig- und Vollständigerhaltung des Grundbuches verbunden sind. Auch ist nicht außer Betracht geblieben, daß der formlose dingliche Verzicht von dem entsprechenden obligatorischen Rechtsgeschäfte sich für dritte Personen unter Umständen nicht hinreichend deutlich unterscheidet und daß deshalb die Kunde dritter Personen von einem solchen Vorgange nicht immer die wirkliche Kenntniß dieser Personen von einer Thatsache beweist, aus welcher die Nichtübereinstimmung des Grundbuches mit der wirklichen Rechtslage sich *Form des Verzichts.*

---

[1]) Das Gesetz über den Eigenthumserw. 2c. v. 5. Mai 1872 § 12 beläßt es bei der früheren Vorschrift.

[2]) Mecklenb. Stadtb.O. v. 21. Dezember 1857 §§ 21, 24; braunschw. Ges. über den Eigenthumserw. 2c. v. 8. März 1878 § 23; hamb. Ges. v. 4. Dezember 1868 §§ 223, 43.

[3]) Sächs. G.B. §§ 455, 508, 590, 649, 661.

ergiebt (vergl. § 892). Doch darf nicht übersehen werden, daß das B.G.B. die angedeuteten Zweckmäßigkeitsrücksichten nicht in allen Fällen den Ausschlag geben läßt gegenüber den Vortheilen des erleichterten Rechtsverkehres, welche mit der Formlosigkeit der Verzichtserklärung verknüpft sind. Der Verzicht auf einen Nießbrauch oder ein Pfandrecht an einem Rechte an einem Grundstücke ist nach § 1068 Abs. 2 in Verbindung mit § 876, 1273 Abs. 2 in Verbindung mit § 1255 formfrei, obwohl die Begründung des aufgehobenen Rechtes an die Form der Eintragung gebunden ist. (Mot.)

Die einseitige Erklärung, zu welcher die Löschung hinzutreten muß, ist in Ansehung ihrer Wirksamkeit nach Abs. 2 zu beurtheilen. Erklärungsempfänger ist das Grundbuchamt oder derjenige, zu dessen Gunsten verzichtet wird. Die Unwiderruflichkeit der Erklärung tritt auch hier nur dann ein, wenn die Erklärung entweder gegenüber dem Grundbuchamt abgegeben oder in einer der Grundbuchordnung entsprechenden Form demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgt, ausgehändigt und dieser damit in Stand gesetzt ist, die Löschung ohne Mitwirkung des Verzichtenden herbeizuführen. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 876.

Ist ein Recht an einem Grundstücke mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist zur Aufhebung des belastenden Rechtes die Zustimmung des Dritten erforderlich. Steht das aufzuhebende Recht dem jeweiligen Eigenthümer eines anderen Grundstücks zu, so ist, wenn dieses Grundstück mit dem Rechte eines Dritten belastet ist, die Zustimmung des Dritten erforderlich, es sei denn, daß dessen Recht durch die Aufhebung nicht berührt wird. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

(Entw. I §§ 960 Abs. 2, 965 Abs. 2, 977 Abs. 2, 1015, 1048, 1061 Abs. 2; Entw. II § 797; Reichst.Vorl. § 860; Mot. III zu § 960 S. 463—465, zu § 965 S. 474, zu § 977 S. 489, zu §§ 1015, 1016 S. 531—532, zu 1048 S. 568—569, zu § 1061 S. 593—594; Kommiss.Prot. S. 3419—3422, 3424, 3425, 8528.)

Einfluß einer Belastung des aufzuhebenden Rechts.

Der Berechtigte ist nicht in der Lage, die vollständige Aufhebung seines Rechtes herbeizuführen, wenn dieses Recht zu Gunsten einer dritten Person belastet ist. Nach allgemeinen Grundsätzen hindert eine solche Belastung den Berechtigten nicht an der Verfügung über sein Recht. Er kann dasselbe übertragen, weiter belasten und würde dasselbe auch aufheben können, nur daß in allen Fällen das belastende Recht in seinem Bestande nicht berührt wird. Das Erforderniß der Löschung steht an sich auch nicht der Aufhebung mit Vorbehalt des belastenden Rechtes entgegen; nur würde dieser Vorbehalt in dem Löschungsvermerke Aufnahme finden müssen. M.

Das B.G.B. schließt in allen Fällen der Aufhebung von Rechten (an Grundstücken, an beweglichen Sachen und an Rechten) durch positive Bestimmung die rechtsgeschäftliche Aufhebung mit Vorbehalt des belastenden Rechtes aus, indem in § 876 Satz 1 die Einwilligung des dritten Berechtigten zur Wirksamkeit der Aufhebungserklärung verlangt wird.

Die Gründe für die Regelung des B.G.B. liegen in den Unzuträglichkeiten, welche bei einer Aufhebung mit Vorbehalt des belastenden Rechtes sich ergeben würden. Man würde zu einem in gewissem Sinne relativen Fortbestande des aufgehobenen Rechtes kommen, welcher so weit reicht, wie der Inhalt des vorbehaltenen belastenden Rechtes verlangt. Die Verwickelung und die Ungewißheit, welche mit einer solchen Relativität verbunden sind, erscheinen im praktischen Interesse nicht wünschenswerth. Eine entsprechende Rechtsbegründung, z. B. Bestellung einer Servitut lediglich zu Gunsten eines Hypothekberechtigten, ist im B.G.B. nicht zugelassen. Im Falle der Aufhebung eines begrenzten Rechtes durch Vereinigung desselben mit dem Eigenthume in einer Person schließen die Vorschriften des § 889 und des § 1256 gleichfalls einen Fortbestand des begrenzten Rechtes lediglich zur Wahrung des dasselbe belastenden Rechtes aus, indem die aufhebende Wirkung der Vereinigung aufgeschoben wird.

Einwilligung des dritten Berechtigten.

Die zum rechtsgeschäftlichen Erfordernisse der Verzichtserklärung gemachte Einwilligung des dritten Berechtigten ist in ihrer Natur der Verzichtserklärung selbst ähnlich; bei der einen wie bei der anderen Erklärung handelt es sich um die Aufhebung eines belastenden Rechtes. Auch ist möglich,

daß das Recht, welches das aufzuhebende Recht belastet, seinerseits wieder belastet ist und daß deshalb die erforderte Einwilligung in analoger Weise nur unter Hinzutritt der Einwilligung des weiteren Berechtigten wirksam ist. Für die Wirksamkeit des in der erforderten Einwilligung steckenden Verzichtes wird nur erfordert, daß die Erklärung, sei es dem Grundbuchamte, sei es demjenigen gegenüber abgegeben wird, welcher auf sein belastetes Recht an dem Grundstücke verzichtet. Das B.G.B. fordert nicht, daß zur Wirksamkeit des Verzichtes auf das belastete Recht mindestens gleichzeitig das belastende Recht durch einen den gewöhnlichen Erfordernissen entsprechenden Verzicht aufgehoben sein müsse; denn sonst würde die geforderte Einwilligung, wenn das belastende Recht des Dritten unmittelbar das Grundstück und nur mittelbar das mit dem Eigenthume an dem Grundstücke verbundene aufzuhebende Recht (Vorkaufsrecht, Grunddienstbarkeit oder Reallast) belastet, oder wenn die Aufhebung eines belasteten Rechtes mit Grundstücksqualität in Frage steht, die Erklärung des Einwilligenden denjenigen Erfordernissen genügen müssen, welche für die rechtsgeschäftliche Aufhebung s e i n e s Rechtes bestimmt sind.

Jedenfalls ist die Einwilligung, welche den Verzicht ersetzt und deren Unwiderruflichkeit deshalb von dem B.G.B. bestimmt wird, gegenüber demjenigen Verzichte, zu welchem sie hinzutreten muß, ein selbständiges Rechtsgeschäft und deshalb wohl zu unterscheiden von der im § 182 gedachten Einwilligung. (Mot.) K.P. Uebrigens ist die Verzichtserklärung desjenigen, dem das belastende Recht zusteht, auch ohne die Zustimmung des dritten Berechtigten für den Verzichtenden bindend und unwiderruflich dergestalt, daß, wenn hinterher jene Zustimmung und die Löschung des belastenden Rechts hinzukommt, die vorbehaltlose Aufhebung des belastenden Rechts eintritt. (Kommiss.Prot.)

Mittelbare u. unmittelbare Belastung des aufzuhebenden Rechtes.

M. Das aufzuhebende Recht am Grundstücke kann, wenn es ein veräußerliches Recht ist, unmittelbar belastet sein, entweder nach den Vorschriften über die Belastung von Grundstücken, wenn das aufzuhebende Recht Grundstücksqualität hat, oder nach Vorschriften über Nießbrauch und Pfandrecht an Rechten. Bei subjektiv-dinglichen Rechten ist nur eine mittelbare Belastung möglich, welche das verbundene Recht als Bestandtheil des Grundstückes ergreift.

Beschränkung des Erfordernisses der Einwilligung.

Im Falle der mittelbaren Belastung, also bei der rechtsgeschäftlichen Aufhebung von subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechten, Grunddienstbarkeiten und Reallasten bleibt die Möglichkeit, daß das Grundstück mit Rechten, insbesondere Gebrauchsrechten, belastet ist, für deren Verwirklichung der Fortbestand des aufzuhebenden Rechtes ohne jede Bedeutung ist. In solchen Fällen werden die aufzuhebenden Rechte in Wirklichkeit von der mittelbaren Belastung überall nicht getroffen. Pfandrechte treffen immer alle subjektiv-dinglichen Rechte als Bestandtheile des Grundstückes. Der Nießbrauch trifft nicht das subjektiv-dingliche Vorkaufsrecht, weil dasselbe seinem Inhalte nach weder zu Nutzungen noch zu einem nutzbaren Surrogate führt. Soweit die Verwirklichung des belastenden Rechtes durch die Aufhebung nicht berührt wird, was unschwer vom Grundbuchamte festzustellen ist, soll nach dem B.G.B (Satz 2) die Einwilligung des dritten Berechtigten nicht erfordert werden. Die Möglichkeit einer Beeinträchtigung eines dritten Berechtigten, welche sich für den Fall der Umwandlung seines Rechtes in einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Versteigerungserlöse ergeben könnte, kommt hier ebensowenig wie in dem Falle des § 1026 in Betracht[1]). (Mot.)

§ 877.

Die Vorschriften der §§ 873, 874, 876 finden auch auf Aenderungen des Inhalts eines Rechtes an einem Grundstück Anwendung.

(Entw. I §§ 1134 Satz 3, 1144 Satz 3; Entw. II § 798; Reichst.Vorl. § 861; Mot III zu § 1134 S. 776—779, zu § 1144 S. 795—796; Kommiss.Prot. S. 4678, 4680, 4681, 4733 bis 4735, 6038—6040.)

Aenderungen des Inhalts eines Rechts an einem Grundstück.

K.P. Nach § 1186 kann die Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek, nach § 1198 die Grundschuld in eine Hypothek und die Hypothek in eine Grundschuld und nach § 1203 die Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld und letztere in eine Rentenschuld umgewandelt werden.

Diese Umwandlungen stellen sich begrifflich als Aenderungen des Inhaltes der das Grundstück

[1]) S. Einführungs-Ges. z. B.G.B. Art. 120 Abs. 2 Nr. 2.

belastenden Rechte dar. Sie sind jedoch nicht die einzigen möglichen Aenderungen dieser Art; es können alle dinglichen Rechte an fremden Grundstücken nachträglich inhaltlich modifiziert werden, wenn sich nur die Modifikation innerhalb der für solche Rechte verordneten gesetzlichen Schranken hält. So kann z. B. der Inhalt einer Grunddienstbarkeit, einer Reallast unbedenklich geändert werden. Es bedarf deswegen einer allgemeinen Vorschrift über die Erfordernisse solcher Rechtsänderungen. Eine Aenderung im Inhalte des Rechts stellt sich nämlich als ein Geschäft dar, welches sich aus einer theilweisen Aufhebung und einer theilweisen Neubegründung eines das Grundstück belastenden Rechtes zusammensetzt. Es müssen deswegen auf dieselbe einmal die Vorschrift des § 873, sodann die Vorschrift des § 876 zur Anwendung kommen, wonach zur Aufhebung eines mit dem Rechte eines Dritten belasteten Rechtes auch die Zustimmung des Dritten erforderlich ist, es sei denn, daß dieses Recht durch die Aufhebung nicht berührt wird. Endlich unterliegt es keinem Bedenken, daß auf alle solche Aenderungen auch § 874 anzuwenden ist. (Kommiss.Prot.)

§ 878.

Eine von den Berechtigten in Gemäßheit der §§ 873, 875, 877 abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamte gestellt worden ist.

(Entw. I §§ 831, 834 Satz 1, 1134 Satz 3, 1144 Satz 3; Entw. II § 799; Reichst.Vorl. § 862; Mot. III zu § 831 S. 190—193, zu § 834 S. 200—201, zu § 1134 S. 796—799, zu § 1144 S. 795—796; Kommiss.Prot. S. 3409—3413, 6038—6040.)

Schutz gegen Verzögerung einer Eintragung.

Mit dem Eintragungsprinzipe ist bei allen Vortheilen, welche dasselbe für den Rechtsverkehr gewährt, doch die Unzuträglichkeit verbunden, daß die Betheiligten es nicht in der Hand haben, mit Sicherheit den Zeitpunkt zu bestimmen, in welchem die von ihnen gewollte Rechtsänderung sich vollendet. Der Grund liegt darin, daß die Eintragung, obschon sie ohne Verzug nach dem Eingange des Eintragungsantrages bei dem Grundbuchamte bewirkt werden soll, thatsächlich nicht selten sich verzögert, sei es, daß die Behörde mit Geschäften überhäuft ist, sei es, daß der Beamte, welchem die Erledigung des Antrages obliegt, hierbei auf Schwierigkeiten stößt, die sich nicht sofort überwinden lassen. Gegen die Nachtheile, welche hieraus für die dem Eintragungszwange unterworfenen Geschäfte entstehen können, muß das Gesetz die Betheiligten schützen, wenn nicht dieser Zwang zu einer Ungerechtigkeit werden soll. M.

Zurückbeziehung der Eintragung auf den Zeitpunkt des Antrages.

Am wirksamsten wären die Betheiligten geschützt, wenn vorgeschrieben wäre, daß die Eintragung auf den Zeitpunkt, in welchem der Eintragungsantrag bei der Buchbehörde gestellt worden, zurückzubeziehen wäre. Mit einer solchen Vorschrift aber wäre eine Fiktion eingeführt, welche sich in keinem deutschen Gesetze findet[1]). Sie würde darauf hinauslaufen, daß die Rechtsänderung, zu welcher nach § 873 Abs. 1 die Eintragung erforderlich ist, nach vollzogener Eintragung so anzusehen wäre, als hätte sie sich bereits in jenem Zeitpunkte vollendet. Die Folgen aber, welche diese Lösung haben würde, lassen sich schwer übersehen; sie würden sicherlich eine große Zahl von Streitigkeiten nach sich ziehen. Ohne Ausnahmen wäre die Fiktion keinesfalls durchführbar. Eine Ausnahme müßte zu Gunsten Dritter gemacht werden, welche in der Zeit zwischen dem Eingange des Antrages und der Eintragung Rechte an dem Grundstücke durch Eintragung erwerben; eine andere würde für die Fälle nöthig sein, in welchen das den Gegenstand bezw. den Grund der Verfügung bildende Recht ohne den Willen des Berechtigten (z. B. durch Enteignung) verloren ginge.

Einfluß von Ereignissen, welche in die Zwischenzeit fallen.

Muß sonach davon abgesehen werden, die Zurückbeziehung der Eintragung vorzuschreiben, so bleibt, um dem praktischen Bedürfnisse Rechnung zu tragen, nur übrig, gewissen nach dem Eingange des Eintragungsantrages eintretenden Ereignissen den Einfluß auf die Wirksamkeit der Eintragsbewilligung zu entziehen. Die Ereignisse, welche hier in Betracht kommen, sind der Tod oder die

---

[1]) In Oesterreich ist nach dem Allg. Grundbuch-Ges. vom 25. Juli 1871 § 93 „der Zeitpunkt, in welchem ein Ansuchen bei dem Grundbuchsgerichte einlangt, für die Beurtheilung dieses Ansuchens maßgebend".

Geschäftsunfähigkeit eines Vertragschließenden und die Beschränkung des Urhebers der Bewilligung in der Verfügung über das eingetragene Recht. Dem Tode und der Geschäftsunfähigkeit indessen wird bereits durch die Vorschriften des Allgemeinen Theils der Einfluß auf den dinglichen Vertrag versagt. Die Einflußlosigkeit dieser Thatsachen auf eine Eintragungsbewilligung, welche nicht Bestandteil eines Vertrages ist, versteht sich von selbst. Es bedarf somit eines besonderen Schutzes nur gegen Verfügungsbeschränkungen, welche gegen den Urheber der Bewilligung verhängt werden.

Eine Verfügungsbeschränkung, welche den Urheber vor dem Eingange des ohne Mitwirkung des Grundbuchamtes geschlossenen dinglichen Vertrages trifft, macht den Vertrag insoweit unwirksam, als derselbe mit ihr in Widerspruch steht. Anders dagegen liegt der Fall, wenn die Verfügungsbeschränkung erst eintritt, nachdem die Eintragung bei der Buchbehörde beantragt ist. In Sachsen scheint freilich auch in diesem Falle die Eintragung unstatthaft zu sein, wenn der Zweck der Verfügungsbeschränkung durch sie vereitelt werden würde[1]). In Preußen dagegen hat die Praxis für das A.L.R. angenommen, daß die Hypothek mit dem Zeitpunkte der Vorlegung des begründeten Eintragungsgesuches bei der Buchbehörde für erworben zu achten sei, dergestalt daß, wenn nach diesem Zeitpunkte der Eigenthümer in Konkurs verfalle, hierdurch die Eintragung der Hypothek und folglich auch die Erwerbung des hypothekarischen Rechtes nicht gehindert werde[2]). Ob indessen diese Entscheidung gegenüber dem Standpunkte, welchen die Konkursordnung unter § 12 einnimmt, noch haltbar ist, erscheint mindestens zweifelhaft. Eine ausdrückliche Lösung hat die Frage auch in den Gesetzen anderer Bundesstaaten nicht gefunden[3]). (Mot.) — *insbesondere von Verfügungsbeschränkungen.*

K.P. Für das B.G.B. ergiebt sich aus dem § 873 Abs. 2, daß die Verfügungsbeschränkung nur dann ihre Wirkung nicht äußert, wenn der dingliche Vertrag über die beantragte Rechtsänderung zur Zeit des Eintritts der Verfügungsbeschränkung bereits geschlossen worden ist. (Kommiss.Prot.)

M. Zu den Verfügungsbeschränkungen, welchen der § 878 den Einfluß auf die Wirksamkeit der Eintragsbewilligung versagt, gehört auch diejenige, welche durch die Konkurseröffnung oder das derselben vorangehende allgemeine Veräußerungsverbot begründet wird. Ueber die in Folge dessen erforderliche Aenderung der Fassung des § 12 der Konkursordnung (vergl. Anmerkung[4]). Daß unter Verfügungsbeschränkung nicht blos die theilweise, sondern auch die gänzliche Entziehung des Verfügungsrechtes zu verstehen ist, erscheint nicht zweifelhaft. (Mot.) — *Konkurseröffnung.*

§ 879.

Das Rangverhältniß unter mehreren Rechten, mit denen ein Grundstück belastet ist, bestimmt sich, wenn die Rechte in derselben Abtheilung des Grundbuchs eingetragen sind, nach der Reihenfolge der Eintragungen. Sind die Rechte in verschiedenen Abtheilungen eingetragen, so hat das unter Angabe eines früheren Tages eingetragene Recht den Vorrang; Rechte, die unter Angabe desselben Tages eingetragen sind, haben gleichen Rang.

Die Eintragung ist für das Rangverhältniß auch dann maßgebend, wenn die

---

[1]) Siegmann, sächs. Hypoth.O. S. 30 ff.

[2]) Erk. des Ob.Trib. v. 23. Dez. 1861 Entsch. 47 Seite 149, v. 27. Nov. 1863 Striethorst Arch. 52 S. 131, v. 8. Sept. 1868 Gruchot Beitr. 14 S. 127.

[3]) v. Roth, bayr. Civ.R. §§ 188, 189; Regelsberger, bayr. Hypoth.R. §§ 36, 48, 52, 55 Nr. 2; Römer, württemberg. Unterpfandrecht S. 121 ff.; v. Meibom, mecklenb. Hypoth.R. §§ 9, 12, 16.

[4]) In den aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist der § 12 der Konk.O. in folgender Fassung vorgesehen:

Rechte an den zur Konkursmasse gehörenden Gegenständen, sowie Vorzugsrechte und Zurückbehaltungsrechte in Ansehung solcher Gegenstände können nach der Eröffnung des Konkursverfahrens mit Wirksamkeit gegenüber den Konkursgläubigern nicht begründet werden; die Vorschrift des § 878 des B.G.B. findet jedoch Anwendung. Die Vorschriften des § 6 Abs. 1 bleiben unberührt.

nach § 873 zum Erwerbe des Rechtes erforderliche Einigung erst nach der Eintragung zu Stande gekommen ist.

Eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses bedarf der Eintragung in das Grundbuch.

(Entw. I § 840; Entw. II § 800; Reichst.Vorl. § 863; Mot. III zu § 840 S. 225—227; Kommiss.Prot. S. 3457—3462, 8530.)

Konkurrenz mehrerer Rechte an demselben Grundstücke.

Die Bestellung eines Rechtes an einem Grundstücke enthält eine Belastung des Eigenthumes, eine Einschränkung der in demselben liegenden Befugnisse; sie fällt unter den Begriff der Veräußerung im weiteren Sinne. Es kann daher nach dem Satze der Rechtslogik, daß Niemand mehr Rechte auf einen Anderen übertragen kann, als er selber hat, über das Grundstück nur unbeschadet der das Eigenthum belastenden Rechte verfügt, das Eigenthum nur insoweit, als es sich mit der Ausübung eines solchen Rechtes verträgt, von dem Eigenthümer ausgeübt werden. M.

Vorzug des älteren Rechtes.

Steht demnach das Eigenthum allen übrigen Rechten an dem Grundstücke nach, so folgt für diese Rechte aus jenem Satze, daß das ältere Recht dem jüngeren vorgeht, das letztere mithin nur insoweit sich zu bethätigen vermag, als nicht das Grundstück von dem ersteren ergriffen wird. Das Alter der Rechte aber hängt, da dieselben nach § 873 Abs. 1 der Eintragung zu ihrer Entstehung bedürfen, von der Eintragung ab. In dem bisher geltenden Rechte lassen sich in dieser Hinsicht zwei Auffassungen unterscheiden:

Rangordnung nach der Reihenfolge im Grundbuche,

Die eine Auffassung betont den *räumlichen* Anschluß der einen Eintragung an die andere, „die im Hypothekenbuche einmal angenommene Aenderung“, wie das preußische A.L.R. I, 20 § 502 sich ausdrückt. Die hierher gehörigen Gesetze gehen erkennbar davon aus, daß, weil die Rechte an einem Grundstücke auf dem Blatte desselben hinter einander ohne Freilassung eines Zwischenraumes eingetragen werden, das vorstehende Recht früher als das nachstehende zur Eintragung gelangt und daher nothwendig das ältere sein muß. Von diesem Standpunkte bestimmt sich „die Rangordnung der auf demselben Grundstück eingetragenen Rechte nach der *Reihenfolge* der Eintragungen“. So namentlich das preuß. Ges. über den Eigenthumserwerb 2c. §§ 17, 34, sowie die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck und Pyrmont, Sondershausen, Lippe und Schaumburg-Lippe, desgl., wenn auch in abweichenden Fassungen, das sächs. G.B. §§ 434, 518, 519, 528, 529, die mecklenb. Gesetze, z. B. die rev. Hypoth.O. für Landg. § 32 Nr. 4 und die revidierte Stadtbuch.O. § 20 Nr. 1 und § 34 Nr. 3, das hamb. Ges. v. 4. Dezember 1868 § 37 und das anhalt. Ges., die abgesonderte Befriedigung gewisser Gläubiger 2c. betr., v. 13. April 1870 § 21. Handelt es sich um Rechte, welche nicht in der nämlichen Abtheilung des Grundbuchblattes eingetragen sind, so kann von einer räumlichen Folgeordnung nicht die Rede sein. Für diesen Fall verordnet das preuß. Ges. unter § 36: „Die Rangordnung zwischen den Belastungen zur zweiten und dritten Abtheilung des Grundbuches bestimmt sich nach dem Datum der Eintragung. Eintragungen unter demselben Datum stehen zu gleichem Recht, wenn nicht besonders dabei bemerkt ist, daß die eine der anderen nachstehen soll.“ Entsprechende Vorschriften finden sich in den *Nachbildungen* des preuß. Ges. sowie in dem anhalt. Grundb.Ges. v. 11. März 1877 § 20.

nach der Zeitfolge.

Die andere Auffassung legt der Rangordnung die *Zeitfolge*[1]) zu Grunde, in welcher die Rechte eingetragen sind. „Der Vorzug unter den Hypothekengläubigern richtet sich, ohne alle andere Rücksicht, blos nach dem Zeitpunkte (§ 23), wie auf ein bestimmtes Gut jede Hypothek vor der anderen in das Hypothekenbuch eingetragen ist.“ So heißt es wörtlich in dem bayr. Hypoth.Ges. § 59, und hiermit stimmen die Vorschriften der Pfandgesetze für Württemberg Art. 96, Weimar § 149, Rudolstadt § 38 und der Grundbuchgesetze für Altenburg § 93, Reuß ä. und j. L. im Wesentlichen überein[2]).

Für das Rechtsleben kommt wenig darauf an, ob diese oder jene Auffassung dem B.G.B. zu Grunde gelegt wird. Beide Auffassungen führen, wenn vorschriftsmäßig verfahren wird, zu Ergebnissen,

---

[1]) Vergl. das franz. G.B. Art. 2134.

[2]) Siehe ferner für Hessen das Pfandges. v. 15. Sept. 1858 Art. 95 und das VerfahrensGes. v. 15. Januar 1859, für Meiningen das Ges. v. 15. Juli 1862 Art. 22.

die im Allgemeinen nicht unangemessen sind. Die Folgen eines vorschriftswidrigen Verfahrens aber braucht das Gesetz hier um so weniger zu bestimmen, als derartige Fälle verhältnismäßig selten sein werden, ihre Entscheidung auch besonderen Schwierigkeiten nicht begegnen wird. Das Verfahren, welches das B.G.B. voraussetzt, ist kurz folgendes:

Verfahren bei der Eintragung mehrerer Rechte.

Jede Eintragung in das Grundbuch, welche die Buchbehörde vornimmt, erfolgt auf dem Blatte des Grundstückes an der zunächst offenen Stelle derjenigen Abtheilung, in welche sie gehört. Liegen mehrere Eintragungsanträge vor, so ist die Eintragung in der durch den Zeitpunkt der Anbringung jedes einzelnen Antrages bestimmten Reihenfolge zu vollziehen, sofern nicht durch Gesetz oder Rechtsgeschäft eine andere Reihenfolge vorgeschrieben ist. Ein Antrag, dem es an einer gesetzlichen Voraussetzung der Eintragung mangelt, kommt hierbei nicht in Betracht; er ist zurückzuweisen und seine etwaige Wiederanbringung als neuer Antrag zu behandeln.

B.G.B. Reihenfolge der Eintragung.

Die zur Regelung des Verfahrens in diesem Sinne erforderlichen Vorschriften müssen nach dem Systeme des B.G.B. der Grundbuchordnung vorbehalten bleiben. Das B.G.B. hat nur das
K.P. Rangverhältniß zwischen den eingetragenen Rechten zu ordnen. (Mot.) Das B.G.B läßt der Regel nach die Reihenfolge der Eintragungen entscheiden und legt auf die Priorität des Datums nur Gewicht, sofern es sich um mehrere Eintragungen handelt, die in verschiedenen Abtheilungen des Grundbuches gebucht sind. Es ist vom juristisch-technischen Standpunkte aus richtiger, prinzipiell die Reihenfolge der Eintragungen entscheiden zu lassen; denn es ist mißlich, auf das Datum der Eintragung entscheidendes Gewicht zu legen, weil nach den Vorschriften der Grundbuchordnung die Angabe des Datums nicht zu den wesentlichen Erfordernissen der Eintragung gehört. Auch ist die Möglichkeit eines Irrthums des Grundbuchbeamten in Beziehung auf die Angabe des Datums vielleicht näher liegend als in Beziehung auf die Beobachtung der Reihenfolge der Eintragung. Das Prinzip des B.G.B. paßt auch besser für den Fall mehrerer Eintragungen von demselben Tage, welche bei dem Prinzip der Priorität des Datums grundsätzlich zu gleichen Rechten gehen, während nach dem B.G.B. die Reihenfolge entscheidet. Letzteres ist das Richtige, da eine völlig gleichzeitige Eintragung mehrerer Posten begrifflich nicht möglich ist. Endlich löst sich hienach auch mit Leichtigkeit der Zweifel, wie es zu halten ist, wenn zwischen zwei datirten Eintragungen eine undatirte steht.

Der Abs. 2 stellt klar, daß die Reihenfolge der Eintragungen hinsichtlich der Rangordnung mehrerer Eintragungen auch dann entscheidend ist, wenn die Willenseinigung der Parteien über ein voreingetragenes Recht erst nach der Eintragung der hinterstehenden Post erfolgt. (Kommiss.Prot.)

Eintragung einer besonderen Rangordnung.

M. Die Rangordnung bestimmt sich nach der Reihenfolge der Eintragung nur insoweit, als nicht das Grundbuch selbst ergiebt, daß ein anderes Rangverhältniß gelten soll. Da der Vorzug, welchen das eine Recht vor dem anderen hat, zu den Wirkungen des Rechtes gehört, so folgt aus den §§ 873 und 892, daß in erster Linie das eingetragene Rangverhältniß maßgebend ist. Diese Folgerung wird, um sie gegenüber den Vorschriften, welche der Abs. 1 aufstellt, sicherzustellen, in dem Abs. 3 gezogen. (Mot.)

§ 880.

Das Rangverhältniß kann nachträglich geändert werden.

Zu der Rangänderung ist die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten und die Eintragung der Aenderung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und des § 878 finden Anwendung. Soll eine Hypothek, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld zurücktreten, so ist außerdem die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder einem der Betheiligten gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich.

Ist das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften des § 876 entsprechende Anwendung.

Der dem vortretenden Rechte eingeräumte Rang geht nicht dadurch verloren, daß das zurücktretende Recht durch Rechtsgeschäft aufgehoben wird.

Rechte, die den Rang zwischen dem zurücktretenden und dem vortretenden Rechte haben, werden durch die Rangänderung nicht berührt.

(Entw. I § 841; Entw. II § 801; Reichst.Vorl. § 864; Mot. III zu § 841 S. 228—232; Kommiss.Prot. S. 3463—3467, 3469—3480.)

Nachträgliche Aenderung der Rangordnung; bisheriges Recht.

Die Frage, ob das zwischen mehreren Rechten an einem Grundstücke bestehende Rangverhältniß nachträglich geändert werden kann, wird in den Landesgesetzen, wie es scheint, nur insoweit ausdrücklich entschieden, als der Rang von Hypotheken und Grundschulden in Frage kommt. M.

Das preußische Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. bestimmt in § 35: „Ein voreingetragener Gläubiger kann sein Vorrecht einem nachstehenden einräumen. Die Einräumung des Vorrechtes für das Kapital bezieht sich auch auf die Nebenleistungen. Die Vorrechte der Zwischenposten werden hierdurch nicht geändert." Diese Sätze sind meist wörtlich in die dem preuß. Gesetze nachgebildeten Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig ꝛc. übergegangen. Nach dem bayrischen Hypothekengesetz § 62 kann „ein Hypothekgläubiger unbeschadet seines Hypothekrechtes den durch frühere Eintragung erworbenen Vorzug einem späteren Gläubiger abtreten, jedoch wird dadurch den anderen Gläubigern an dem bereits erlangten Vorzuge nichts entzogen". Hiermit stimmen sachlich im Wesentlichen überein die Grundbuchgesetze für Altenburg § 96, für Reuß ä. L. und j. L., das württembergische Pfandgesetz Art. 104. Nach allen diesen Gesetzen ist die Eintragung der Vorzugseinräumung zulässig, aber zur Gültigkeit derselben nicht nothwendig[1]).

Das sächsische G.B. hat unter § 440 folgende Sätze: „Das Vorrecht einer eingetragenen Forderung nach dem Alter kann auch ohne die Forderung abgetreten werden; dies erfordert jedoch zur Wirksamkeit gegen Dritte die Eintragung in das Hypothekenbuch. Die betreffenden Gläubiger wechseln ihre Stellen rücksichtlich der Summen, für welche das Vorrecht abgetreten ist, unbeschadet der Rechte anderer Gläubiger." Die Eintragung als Voraussetzung der Wirksamkeit gegen Dritte fordern ferner für Hessen das Pfandges. Art. 101, für Anhalt das Grundb.Ges. § 20, für Rudolstadt das Hypoth.Ges. § 40. Für Anhalt ist überdies die Zustimmung des Eigenthümers vorgeschrieben.

Nach mecklenb. Grundb.- und Hypoth.-R. ist die Aenderung der Rangordnung dem Eintragungsprinzipe unterworfen[2]), aber nur auf den Antrag des Eigenthümers gestattet[3]). Die revidirte Stadtb.O. erklärt unter § 20 Nr. 2b für „postpositionsfähig zwei unmittelbar hintereinander folgende Pöste, jedoch nur, wenn keiner derselben mit einem anderen gleichsteht, sowie unter derselben Beschränkung die sämmtlichen Theile eines getheilten Postens unter sich, wenn die Postposition sogleich bei der Theilung geschieht". Blos im Falle der Theilung lassen die Postposition zu: die Doman. Hypoth.-Gesetze für Schwerin § 15 Nr. 2b und für Strelitz § 19 Nr. 4, desgl. die Hypoth.O. für Landgüter § 15, letztere ohne die Beschränkung der Stadt.O.

Das hamburgische Grundb. und Hypothek.Ges. gestattet die Prioritätseinräumung ebenfalls nur bei der Theilung eines Postens, fügt jedoch (§ 37) hinzu: „Wenn ein mit einem anderen Posten in gleicher Priorität stehender Posten getheilt wird, so müssen die Theile untereinander in gleicher Priorität bleiben."

B.G.B.

Hiernach fragt es sich zunächst, ob das B.G.B. eine Aenderung der aus § 879 sich ergebenden Rangordnung überhaupt zulassen und, wenn diese Frage bejaht werden muß, wie der Vorgang geregelt, ob namentlich die Vorzugseinräumung des bisher geltenden Rechtes aufgenommen werden soll.

Darüber, daß das Gesetz den Betheiligten überhaupt die Möglichkeit gewähren muß, einem eingetragenen oder einzutragenden Rechte einen besseren Rang als denjenigen, welcher demselben nach § 879 gebührt, zu verschaffen, besteht kein Zweifel. Mag auch das praktische Bedürfniß nur in der Beschränkung auf Hypotheken und Grundschulden besonders zwingend sein, jedenfalls wird es nicht

---

[1]) Preuß. Grundb.O. § 86; oldenb. Grundb.O. § 70; bayr. Hypoth.Ges. § 151; altenb. Ges. § 187. Vergl. hierzu Regelsberger, das bayr. Hypoth.R. § 91 S. 452, Römer, das württemb. Unterpfandsr. § 52 S. 241.

[2]) Zweifelhaft scheint der Standpunkt der lübeck. Stadtb.O. § 18 und Hypoth.O. § 12, sowie des weimar. Pfandges. §§ 82 u. 147 zu sein. Nach dem bayr. Entw. III Art. 402 ist die Eintragung nöthig. Siehe ferner für Meiningen das Grundb.Ges. Art. 22 und für Lauenburg die Prot.O. § 20.

[3]) v. Meibom, das mecklenb. Hypoth.R. § 33 S. 264.

selten erheischen, daß ein solches Recht den Vorrang vor einem anderen Rechte, namentlich einer persönlichen Dienstbarkeit oder einer Reallast, erhalte. Wenn aber die Umgestaltung des Rangverhältnisses auf Hypotheken und Grundschulden nicht beschränkt werden kann, so wird das Gesetz einfacher und verständlicher, wenn sie für alle begrenzten Rechte gleichmäßig zugestanden wird.

Schwiege das Gesetz, so würde dem § 879 voraussichtlich die Tragweite beigelegt werden, daß die Rangordnung, welche derselbe bestimmt, wegen des Grundsatzes, daß das jüngere dingliche Recht stets dem älteren weiche, auf rechtlicher Nothwendigkeit beruhe und folglich überhaupt nicht geändert, sondern nur durch eine neue Rangordnung ersetzt werden könne. Die Betheiligten würden dann, um ihren Zweck zu erreichen, die betreffenden Rechte sämmtlich zur Löschung bringen und hiernächst in der von ihnen vereinbarten Reihenfolge neu begründen bezw. wieder eintragen lassen müssen. Von diesem Wege aber muß abgesehen werden, weil derselbe mit Weiterungen und erheblichen Kosten für die Betheiligten verbunden sein würde. Dem praktischen Bedürfnisse kann in befriedigender Weise nur so genügt werden, daß das Gesetz eine Aenderung der bestehenden Rangordnung für zulässig erklärt und demgemäß den Gegenstand regelt.

1. Klar ist, daß hier ein rechtsgeschäftlicher Akt in Frage steht, durch welchen dingliche Rechte geändert, in ihrer Wirkung gegen Dritte gesteigert bezw. abgeschwächt werden sollen. *1. Aenderung der Rangordnung durch Vertrag und Eintragung.*

a) Da das Prinzip der rechtsgeschäftlichen Aktionsfreiheit für das Sachenrecht nicht gilt, so bedarf es einer besonderen Bestimmung, welche die Zulässigkeit einer Aenderung der Rangordnung ausspricht. Diese Bestimmung enthält der § 880 in seinem ersten Absatze.

b) Die Aenderung erfordert einen Vertrag und Eintragung in das Grundbuch. Dies ist nach den allgemeinen Erwägungen, auf welchen der § 873 Abs. 1 beruht, nicht zweifelhaft. Fraglich kann K.P. nur sein, von welchen Personen der Vertrag zu schließen ist. (Mot.) Stellt man sich in Konsequenz des zu § 873 angenommenen Prinzipes auf den Standpunkt, für die mit dinglicher Wirkung ausgestattete Vorrechtseinräumung neben der Eintragung den Abschluß eines dinglichen Vertrages zu verlangen, so ist es der natürlichen Auffassung des Lebens am meisten entsprechend, wenn man den dinglichen Vertrag sich vollziehen läßt zwischen dem Gläubiger der vortretenden und dem Gläubiger der zurücktretenden Post. Die Rechtslage dieser Personen wird zunächst und am unmittelbarsten durch die Vorrechtseinräumung berührt, während der Eigenthümer nur mittelbar und nur unter besonderen Umständen durch die Vorrechtseinräumung benachtheiligt wird. Dem mittelbaren Interesse des Eigenthümers kann dadurch Rechnung getragen werden, daß man die Wirksamkeit der Vorrechtseinräumung an seine Zustimmung knüpft. In Ergänzung der allgemeinen Vorschrift des § 182 Abs. 1 erscheint es aus praktischen Gründen geboten, nicht nur die gegenüber den Betheiligten, sondern auch gegenüber dem Grundbuchamte abgegebene Zustimmungserklärung als wirksam anzusehen. Eine Benachtheiligung des Eigenthümers ist jedoch nur dann zu befürchten, wenn das Zurücktreten einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld zwischen dem Zurücktretenden und dem vortretenden Berechtigten vereinbart wird. In diesen Fällen kann der Eigenthümer allerdings, wie die von Dernburg, das preußische Hypothekenrecht II S. 283 ff., angeführten Beispiele beweisen, durch die zwischen den Betheiligten vereinbarte und durch Eintragung im Grundbuche mit dinglicher Wirkung ausgestattete Vorrechtseinräumung empfindlich geschädigt werden. Die Gefahr einer Benachtheiligung des Eigenthümers besteht indessen in den übrigen Fällen nicht; es rechtfertigt sich deswegen, die Zustimmung des Eigenthümers nur in den Fällen der ersteren Art zu verlangen, weil es im Interesse der praktischen Ausgestaltung des Instituts der Vorrechtseinräumung liegt, zur Wirksamkeit derselben nur die Mitwirkung derjenigen Personen zu verlangen, welche durch die Vorrechtseinräumung in ihrer Rechtslage berührt werden. (Kommiss.Prot.) *Die Personen, welche den Vertrag zu schließen haben.*

D. Ist das zurücktretende Recht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so wird auch das letztere durch die Rangänderung berührt. Entsprechend den für die Aufhebung eines belasteten Rechtes geltenden Vorschriften (§ 876) erfordert deshalb das B.G.B. (Abs. 3) für eine derartige Rangänderung noch die Zustimmung des Dritten. (Denkschrift.)

K.P. 2. Die Rangabtretung ist als eine dingliche Rechtsänderung anzusehen, auf welche die Vorschrift des § 892 über den Schutz des guten Glaubens Anwendung findet, somit muß die vortretende Hypothek dem redlichen Erwerber gegenüber als zu Recht bestehend gelten, auch wenn sie von vornherein ungültig sein sollte. Ebenso wird, wenn die zurückgetretene, zu Unrecht eingetragene Hypothek *2. Erlöschen des zurücktretenden Rechts (Abs. 4).*

zur Löschung gebracht ist, von dieser Löschung der Rangrücktritt, den der vortretende Gläubiger in gutem Glauben erlangt hat, nicht mitbetroffen. Hieraus folgt aber, daß die Vorrechtseinräumung als solche von dem Schicksal der Hypothek unabhängig ist und daß insoweit, obwohl das B.G.B. nicht von der sogenannten Lokustheorie ausgeht, der Rang von der Hypothek getrennt werden muß. Nach der Auffassung des Verkehrs ist der Rang ein selbständiges wirthschaftliches Gut geworden, der Gesetzgeber aber muß dieser Anschauung Rechnung tragen. Wird die zurückgetretene Hypothekenforderung durch Zahlung getilgt und gelöscht, oder ertheilt der zurücktretende Gläubiger, indem er auf sein Recht verzichtet, die Löschungsbewilligung, so wird damit die Vorrechtseinräumung gerade deshalb, weil sie nicht blos obligatorischer Natur ist, noch nicht gegenstandslos, vielmehr bleibt sie fortbestehen und die Zwischenberechtigten können nicht aufrücken. Daß die Grundbucheinrichtung ein theilweises Erlöschen eines eingetragenen Rechts unbedingt ausschließt, wie behauptet worden ist, kann nicht als richtig zugegeben werden; ebensowenig ist das Bedenken durchschlagend, daß die Uebersichtlichkeit des Grundbuchs erheblich beeinträchtigt werde. Allerdings hat das B.G.B. grundsätzlich die Zulassung relativer Rechtsverhältnisse wegen der davon zu besorgenden Verwickelungen vermieden, es rechtfertigt sich jedoch, hier eine Ausnahme von diesem Grundsatze zu machen. Denn wollte man bestimmen, daß die Aufhebung des zurückgetretenen Rechts nur mit Zustimmung des vortretenden Gläubigers erfolgen dürfe, so würde man zwar ein formal glattes Recht schaffen, würde aber andererseits zu Streit und Zweifeln Anlaß geben und möglicher Weise wichtige wirthschaftliche Interessen gefährden, wenn gefolgert werden sollte, daß der Zurückgetretene auch nicht berechtigt sei, die ihm angebotene Zahlung anzunehmen oder Zahlung zu fordern. Das Bedürfniß der Buchführung, welches in anderen Fällen der theilweisen Löschung entgegensteht, nöthigt hier nicht, sie auszuschließen. Die Rangänderung wird nicht nur bei dem zurücktretenden, sondern auch bei dem vortretenden Recht eingetragen, es fehlt deshalb auch nach vorbehaltloser Löschung des zurücktretenden Rechtes nicht an einem die Rangänderung ersichtlich machenden Vermerke. Würde man die Vorschrift auf die Fälle beschränken, in denen der Eigenthümer das zurückgetretene Recht an sich bringt, so würde eine solche Vorschrift kaum verstanden werden und vermöge des argumentum e contrario zu einer irrigen Auslegung verleiten. Daß der Eigenthümer das Recht nur mit der ihm anhaftenden Belastung erwerben kann, ist selbstverständlich und braucht nicht noch besonders hervorgehoben zu werden. Andererseits ist aber die Löschung der zurückgetretenen Post auf den Rang der vorgetretenen auch dann ohne Einfluß, wenn ein persönlicher Schuldner, dem nicht das Eigenthum zusteht, ihre Tilgung herbeigeführt hat. Zweckmäßig erscheint es endlich, die Vorschrift allgemein zu fassen, da sich hierher gehörige Fälle auch außerhalb der Hypothek oder Grundbuchschuld denken lassen.

3. Zwischenberechtigte (Abs. 5).

3. Die Rangabtretung, wie sie von dem B.G.B. ausgestaltet worden ist, beschränkt sich in ihrer Wirksamkeit auf die am Vertrage theilnehmenden Personen und bezweckt nicht in den Rechtsbereich der Zwischenberechtigten einzugreifen. Es erscheint deshalb begrifflich unmöglich, daß die Zwischenberechtigten diesem Rechtsgeschäfte durch eine einseitige Erklärung ihre Zustimmung ertheilen können und dadurch die Rechtslage des zurücktretenden Gläubigers gegen seine Absicht sollten verschlechtern dürfen. Mit der Rangabtretung will der vorstehende Gläubiger nur hinter denjenigen zurücktreten, welchem er den Vorzug eingeräumt hat; er will aber nicht, daß nach Wegfall des vorgetretenen Rechtes die Zwischenberechtigten aufrücken und er seine bevorzugte Rechtsstellung auch ihnen gegenüber verliert. Durch die Ertheilung der Zustimmung der Zwischenberechtigten zu der Rangabtretung kann der Inhalt des Vertrages, von dem sie selbst nicht betroffen werden, nicht abgeändert werden und dem zurücktretenden Gläubiger darf nicht auf diesem Wege ohne sein Zuthun der Rang, welcher ihm ohne die Vorzugseinräumung zukommt, entzogen werden. Ebenso wenig rechtfertigt es sich, dem Konsense der Zwischenberechtigten die Bedeutung beizulegen, daß sie damit ihre bessere Rechtsstellung dem vortretenden und zurücktretenden Rechte gegenüber aufgeben wollen. Insoweit zur Rangabtretung aber die Zustimmung des Grundeigenthümers erfordert wird, muß dieselbe auch hier verlangt werden; denn es läßt sich nicht einsehen, weshalb in der Zustimmung des Eigenthümers zu der zwischen dem vortretenden und dem zurücktretenden Berechtigten vereinbarten Rangabtretung auch die Zustimmung zu dem Zurücktreten der Zwischenberechtigten gefunden werden kann. Will man demgemäß die Wirkung des Rücktrittes auch auf die Zwischenberechtigten erstrecken, so ist eine neue selbständige Rangabtretung erforderlich; dazu aber bedarf es eines besonderen Vertrages. Es empfiehlt sich jedoch

nicht, diesen Vertrag ausdrücklich im Gesetze zu erwähnen, da sonst das Verhältniß des Zurücktretenden zu den Zwischenberechtigten, wenn ein solcher Vertrag zwischen ihnen nicht besteht, leicht verdunkelt werden könnte, es wird deshalb genügen, wenn man im Allgemeinen bestimmt, daß die Rechte der Zwischenberechtigten von der Rangabtretung nicht berührt werden. (Kommiss.Prot.)

§ 881.

Der Eigenthümer kann sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugniß vorbehalten, ein anderes, dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen.

Der Vorbehalt bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Eintragung muß bei dem Rechte erfolgen, das zurücktreten soll.

Wird das Grundstück veräußert, so geht die vorbehaltene Befugniß auf den Erwerber über.

Ist das Grundstück vor der Eintragung des Rechtes, dem der Vorrang beigelegt ist, mit einem Rechte ohne einen entsprechenden Vorbehalt belastet worden, so hat der Vorrang insoweit keine Wirkung, als das mit dem Vorbehalt eingetragene Recht in Folge der inzwischen eingetretenen Belastung eine über den Vorbehalt hinausgehende Beeinträchtigung erleiden würde.

(Entw. I § 842; Entw. II § 802; Reichst.Vorl. § 865; Mot. III zu § 842 S. 233—234; Kommiss.Prot. S. 3480—3485.)

M. Der Eigenthümer kann ein Interesse daran haben, bei der Belastung des Grundstückes mit einem Rechte sich die Befugniß vorzubehalten, das Grundstück weiter mit einem bestimmten Rechte in der Weise zu belasten, daß dieses Recht den Vorrang vor dem früher eingetragenen erhalten soll. Die Landesgesetze schweigen meist über dieses Geschäft, scheinen dasselbe aber, soweit sie die Vorzugseinräumung haben, als eine Konsequenz dieses Institutes gelten zu lassen[1]; einige erwähnen bei der Regelung des Verfahrens, daß, wenn der Eigenthümer bei einer einzutragenden Forderung sich die Eintragung einer Forderung mit gleichem Rechte vorbehalten habe, dieser Vorbehalt zugleich mit jener Forderung einzutragen sei[2]). Rangvorbehalt.

Ein praktisches Bedürfniß für die Zulassung eines solchen Geschäftes tritt namentlich in dem Verkehre mit Baustellen zu Tage. In Berlin und anderen großen Städten werden die zur Deckung des steigenden Wohnungsbedürfnisses erforderlichen Neubauten in zahlreichen Fällen von gewerbsmäßigen Unternehmern aufgeführt, welche darauf angewiesen sind, mit fremdem Kapitale zu arbeiten. Den Kredit gewährt hierbei oftmals nur das Grundstück, welches zum Zwecke der Bebauung von dem Unternehmer erworben wird. Auf den Erwerbspreis wird nur eine geringe Anzahlung geleistet; für den Rest wird dem Veräußerer Hypothek mit dem Grundstücke bestellt, dabei aber dem Besteller das Recht vorbehalten, einer neu einzutragenden Post von einem bestimmten Betrage den Vorrang vor der Kaufgeldhypothek beizulegen, sobald der Bau bis zu einer gewissen Höhe vorgeschritten, bezw. ein gewisses Stadium erreicht haben werde. Dieser Vorbehalt hat unverkennbar die Billigkeit für sich, weil die Baustelle ihren eigentlichen Werth erst durch die Bebauung erlangt, und der Unternehmer kann von ihm nicht absehen, weil er auf Hypotheken hinter dem Restkaufgelde das erforderliche Baukapital nicht zu beschaffen vermag. Ist nun aber die Vermehrung der Wohnstätten, welcher die in Rede stehenden Geschäfte dienen, eine Aufgabe, deren Erfüllung im Interesse der Volkswohlfahrt möglichst zu fördern ist, so kann nicht daran gedacht werden, diesen Geschäften die Möglichkeit, dingliche Wirkung zu erlangen, in dem B.G.B. zu versagen.

---

[1]) Vergl. für das preuß. Recht Koch, Komm. zum A.L.R. I, 20 § 500 Note 27 b (8. Aufl.) Bd. 2 S. 893.

[2]) Ges., die Grund- und Hypothekenbücher 2c. betr., für Altenburg v. 13. Okt. 1852 § 184, Reuß j. L. v. 20. Nov. 1858 § 183, Reuß ä. L. v. 27. Febr. 1873 § 182, Verordn. für das Königreich Sachsen v. 9. Jan. 1865 § 143.

Das praktische Bedürfniß für den Rangvorbehalt beschränkt sich indessen nicht auf die Fälle, in welchen die Erwerber von Baustellen die Kaufgeldforderung des Veräußerers hypothekarisch sicher stellen, überhaupt nicht auf die Fälle der Bestellung von Hypotheken; vielmehr kann es sich auch dann geltend machen, wenn ein Grundstück mit einem anderen Rechte unter dem Vorbehalte der Priorität eines später einzutragenden Rechtes belastet werden soll. Es rechtfertigt sich deshalb, den Rangvorbehalt bei allen begrenzten Rechten zuzulassen.

Art der Regelung des Vorbehaltes. Indem der § 881 die Zulassung in seinem ersten Absatze ausspricht, macht er in seinem zweiten Absatze die Wirksamkeit des Geschäftes in Konsequenz der Bestimmung des § 873 Abs. 1 davon abhängig, daß nicht allein der Vorbehalt bei dem Rechte, gegen welches er sich bethätigen soll, sondern auch der Vorrang des später zur Eintragung gelangenden Rechtes bei diesem miteingetragen wird. (Motive.)

Zwischeneintragungen. Durch Zwischeneintragungen darf die Rechtslage des Gläubigers derjenigen Post, zu deren Lasten der Vorbehalt wirken soll, nicht über den Inhalt des Vorbehaltes hinaus beeinträchtigt werden. Es wird deshalb die Wirkung der Eintragung der vorbehaltenen Post im Falle der Existenz von Zwischenposten derart beschränkt, daß nur die Differenz zwischen dem vorbehaltenen Betrage und den Zwischenposten zur Eintragung mit dem vorbehaltenen Vorrecht zugelassen wird. Daß der Berechtigte, dessen Recht durch den Vorbehalt beschränkt ist, in eine weitergehende Beeinträchtigung seines Rechtes willigen kann, ist selbstverständlich, braucht aber nicht besonders zum Ausdrucke gebracht werden; denn wenn er darin willigt, so handelt es sich nicht um eine Verwirklichung des Vorbehaltes, sondern um eine Rangabtretung. (Kommiss.Prot.) K.P.

Durch den Vorbehalt wird eine Vergünstigung für den Eigenthümer als solchen begründet. Das erhebliche Interesse, welches letzterer daran haben kann, daß dieselbe auch seinem Rechtsnachfolger zu Theil werde, muß als ein berechtigtes anerkannt werden. Der Vorbehalt erlischt daher nicht, wenn das Grundstück vertragsmäßig veräußert wird. (Mot.) Er erlischt auch nicht im Falle der Zwangsversteigerung durch den Uebergang des Eigenthumes auf den Ersteher. (Kommiss.Prot.) M. K.P.

§ 882.

Wird ein Grundstück mit einem Rechte belastet, für welches nach den für die Zwangsversteigerung geltenden Vorschriften dem Berechtigten im Falle des Erlöschens durch den Zuschlag der Werth aus dem Erlöse zu ersetzen ist, so kann der Höchstbetrag des Ersatzes bestimmt werden. Die Bestimmung bedarf der Eintragung in das Grundbuch.

(Reichst.Vorl. § 866; Kommiss.Prot. S. 8568, 8569.)

Ist an einem Grundstücke ein Nießbrauch bestellt, so tritt nach dem in Aussicht genommenen Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstückes an die Stelle des Nießbrauches ein Ersatzanspruch. Es kann den Betheiligten unter Umständen daran gelegen sein, für den Fall des Erlöschens des Nießbrauches den an die Stelle tretenden Ersatzanspruch vorweg seiner Höhe nach zu fixiren. Diesem Bedürfniß, welches sowohl in Bayern als auch in den kleinbäuerlichen Verhältnissen Oberhessens hervorgetreten ist, will die Bestimmung des § 882 entsprechen. Sie gilt jedoch nicht blos bei Bestellung eines Nießbrauches, sondern ganz allgemein bei Bestellung des Rechtes an einem Grundstücke. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 883.

Zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem das Grundstück belastenden Rechte oder auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes kann eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden. Die Eintragung einer Vormerkung ist auch zur Sicherung eines künftigen oder eines bedingten Anspruchs zulässig.

Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück oder das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde. Dies gilt auch, wenn die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konkursverwalter erfolgt.

Der Rang des Rechtes, auf dessen Einräumung der Anspruch gerichtet ist, bestimmt sich nach der Eintragung der Vormerkung.

(Entw. II §§ 803; Reichst.Vorl. § 867; Kommiss.Prot. S. 3499—3515, 3651, 3652, 3653, 4775—4790, 8530.)

K.P. In § 883 wird die obligatorische Vormerkung für zulässig erklärt zur Sicherung des Anspruchs auf Einräumung eines Rechtes sowie auf Aufhebung oder Aenderung eines Rechtes an einem Grundstück oder an einem eingetragenen Rechte, auf Rangänderung und zur Sicherung eines künftigen oder bedingten Anspruches. Dieselbe erfolgt entweder auf Grund der Bewilligung seitens desjenigen, gegen dessen eingetragenes Recht sie gerichtet ist, oder auf Grund einer einstweiligen Verfügung des Gerichtes; dem letzteren muß der Anspruch, zu dessen Schutz die Eintragung erfolgt, glaubhaft gemacht werden, die Glaubhaftmachung einer besonderen Gefährdung dieses Anspruches wird nicht erfordert (§ 885). Vormerkung.

Die Unterscheidung zwischen Vormerkung und Widerspruch (§ 899 Abs. 1) ist sehr wesentlich. Bei dem Widerspruche handelt es sich um ein bereits bestehendes Recht, welches lediglich wegen der aus der Grundbucheintragung und dem § 892 sich ergebenden Gefahr geschützt werden soll. Bei der Vormerkung dagegen soll ein noch nicht vorhandenes dingliches Recht begründet werden. Daraus ergeben sich eine Reihe von Konsequenzen. Der Widerspruch wirkt objektiv gegen Jeden, die Vormerkung wirkt nur relativ zu Gunsten desjenigen, dessen Recht geschützt werden soll. Eine gegen den Widerspruch verstoßende Veräußerung oder Belastung ist nichtig. Für die Vormerkung ist dagegen in § 883 Abs. 2 die Vorschrift gegeben, daß eine Veräußerung oder Belastung zum Nachtheil des eingetragenen Berechtigten unzulässig sein soll. Ferner ist hervorzuheben, daß nur bei der Vormerkung das Datum der Eintragung für den Rang des vorgemerkten Anspruchs entscheidend ist, daß es dagegen beim Widerspruch (vorbehaltlich der in Gemäßheit des § 892 erworbenen Rechte) auf den Rang des durch den Widerspruch gesicherten Rechtes ankommt. Auch für den Konkurs besteht eine Verschiedenheit, indem der Konkursverwalter beim Widerspruch nur bestehendes Recht anzuerkennen hat, dagegen bei der Vormerkung durch seine Thätigkeit neues Recht begründen muß[1]).

Regelmäßig wird der Anspruch auf das Grundstück auch auf das Zubehör mit gerichtet sein; darnach wird die Rechtswissenschaft wohl ohne Bedenken zu dem Satze gelangen, daß die Vormerkung, welche eben jenen Anspruch dinglich zu sichern bestimmt ist, auch das Zubehör mit umfaßt. Da, wo es nothwendig erscheint, wird der Gläubiger neben der Vormerkung eine einstweilige Verfügung hinsichtlich des Zubehörs erwirken können. Eine besondere Vorschrift hierüber hat das B.G.B. für entbehrlich erachtet. (Kommiss.Prot.)

§ 884.

Soweit der Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, kann sich der Erbe des Verpflichteten nicht auf die Beschränkung seiner Haftung berufen.

(Entw. II § 804a; Reichst.Vorl. § 868; Kommiss.Vorl. S. 7956—7958.)

K.P. Nachdem in § 19b der Konkursordnung (vergl. Anmerkung 1 zu § 883) die entscheidende Bedeutung der Vormerkung dahin ausgesprochen ist, daß der durch die Vormerkung gesicherte Anspruch von der

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. u. K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist als § 19b der K.O. vorgesehen: Ist zur Sicherung eines Anspruchs auf Einräumung oder Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke des Gemeinschuldners oder an einem für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechte oder zur Sicherung eines Anspruchs auf Aenderung des Inhalts oder des Ranges eines solchen Rechtes eine Vormerkung im Grundbuch eingetragen, so kann der Gläubiger von dem Konkursverwalter die Einräumung oder die Aufhebung des Rechtes verlangen.

Unzulänglichkeit des Vermögens des Schuldners nicht berührt wird, daß vielmehr die Vormerkung das Recht giebt, vom Konkursverwalter die Erfüllung des Anspruchs zu verlangen, muß auch zum Ausdrucke gelangen, daß der Schuldner, der gegenüber dem durch die Vormerkung gesicherten Anspruche im Allgemeinen keines der ihm gegen den Anspruch zustehenden Rechte (Einreden) verliert, eben der aus der Unzureichendheit des Vermögens hergenommenen Einrede, das ist die Einrede des Inventarrechtes, der Vormerkung gegenüber nicht geltend machen kann. (Kommiss.Prot.)

§ 885.

Die Eintragung einer Vormerkung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund der Bewilligung desjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des zu sichernden Anspruchs glaubhaft gemacht wird.

Bei der Eintragung kann zur näheren Bezeichnung des zu sichernden Anspruchs auf die einstweilige Verfügung oder Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

(Entw. II § 804; Reichst.Vorl. § 869; Kommiss.Prot. S. 3499—3504, 3509, 3514, 3515.)

Die Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung — also abgesehen von der freiwilligen K.P. Eintragung — ist nicht davon abhängig, daß wie beim Arrest nicht nur der Anspruch selbst, sondern auch eine besondere Gefährdung desselben glaubhaft gemacht wird. Diese Gefährdung ist in allen in Betracht kommenden Fällen durch die Einrichtung des Grundbuches gegeben, welche es dem Schuldner ermöglicht, das Grundstück zu jeder Zeit, und ohne daß der Gläubiger davon vorher Kenntniß erlangt, an einen Dritten zu veräußern oder es zu belasten. Den Nachweis einer weiteren besonderen Gefahr kann man dem Gläubiger nicht zumuthen, wenn man nicht das Recht auf die Vormerkung in den meisten Fällen illusorisch machen will. Die Gerichte sind mit der Zulassung von Arresten außerordentlich zurückhaltend und namentlich wird in der Praxis die Bescheinigung, daß der Schuldner in Vermögensverfall gerathen ist, nicht als genügend angesehen, um den Arrest zu rechtfertigen. Weitere Umstände für die Gefährdung des Rechtes lassen sich aber in den hier fraglichen Fällen eigentlich nie erbringen, da der Schuldner eine etwaige Absicht, den Gläubiger um sein Recht zu bringen, natürlich nicht öffentlich kund thun wird. Man hat also auch von dieser Beschränkung abzusehen.

Zweckmäßig erscheint es, bei Eintragung der Vormerkung eine Bezugnahme auf die Bewilligungserklärung zuzulassen, weil dadurch die Einträge vielfach einfacher und kürzer gestaltet werden können. (Kommiss.Prot.)

§ 886.

Steht demjenigen, dessen Grundstück oder dessen Recht von der Vormerkung betroffen wird, eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs dauernd ausgeschlossen wird, so kann er von dem Gläubiger die Beseitigung der Vormerkung verlangen.

(Entw. II § 805 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 870; Kommiss.Prot. S. 4778, 4790, 8530.)

S. die Vorbemerkung zu diesem Abschnitt.

§ 887.

Ist der Gläubiger, dessen Anspruch durch die Vormerkung gesichert ist, unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers

bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt die Wirkung der Vormerkung.

(Entw. II § 805 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 871; Kommiss.Prot. S. 4778, 4790.)

S. die Vorbemerkung zu diesem Abschnitt.

§ 888.

Soweit der Erwerb eines eingetragenen Rechtes oder eines Rechtes an einem solchen Rechte gegenüber demjenigen, zu dessen Gunsten die Vormerkung besteht, unwirksam ist, kann dieser von dem Erwerber die Zustimmung zu der Eintragung oder der Löschung verlangen, die zur Verwirklichung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs erforderlich ist.

Das Gleiche gilt, wenn der Anspruch durch ein Veräußerungsverbot gesichert ist.

(Entw. II § 806; Reichst.Vorl. § 872; Kommiss.Prot. S. 4780, 4781, 4785, 4786.)

K.P. Der Anspruch, zu dessen Sicherung die Vormerkung bestimmt ist, soll immer gegenüber dem ursprünglichen Schuldner geltend gemacht werden, und dieser soll verpflichtet sein, die Uebertragung des Eigenthumes u. s. w. vorzunehmen. Da aber der bisherige Eigenthümer die Uebertragung des Rechtes grundbuchmäßig nicht bewirken kann, wird hier vorgeschrieben, daß der neue Eigenthümer seine Zustimmung zu der Rechtsänderung nach Maßgabe der vor seinem Erwerbe eingetragenen Vormerkung zu geben hat. Der Gläubiger muß also, um zu seinem Rechte zu gelangen, die Erklärung des persönlichen Schuldners und die grundbuchmäßige Zustimmung des eingetragenen Eigenthümers beibringen. Eine persönliche Verpflichtung des Eigenthümers in Ansehung des durch die Vormerkung gesicherten Anspruchs besteht nicht, abgesehen davon, daß sich der Eigenthümer durch schuldhafte Vereitelung des Rechtes verantwortlich machen würde. Hienach kann also der Gläubiger von dem eingetragenen Eigenthümer die grundbuchmäßige Zustimmung zur Realisirung seines Rechtes, dessen Verschaffung übrigens von dem persönlichen Schuldner zu verlangen ist, fordern. Um Mißverständnisse abzuschneiden, spricht des B.G.B. aber diesen Satz nicht nur für die Vormerkung, sondern überhaupt für jedes Veräußerungsverbot, soweit dasselbe ein im Grundbuche eingetragenes Recht betrifft, aus. (Kommiss.Prot.)

§ 889.

Ein Recht an einem fremden Grundstück erlischt nicht dadurch, daß der Eigenthümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigenthum an dem Grundstück erwirbt.

(Entw. I § 835; Entw. II § 807; Reichst.Vorl. § 873; Mot. III zu § 835 S. 201—205; Kommiss.Prot. S. 3425, 3426.)

M. Nach den bisher geltenden Gesetzen erlöschen Rechte an einer fremden Sache durch Vereinigung mit dem Eigenthume, wenn der Eigenthümer das begrenzte Recht oder der Berechtigte das Eigenthum erwirbt[1]). Doch ist dieser Grundsatz nicht streng durchgeführt. Schon die römischen Quellen enthalten eine Reihe von Ansprüchen, in welchen dem Eigenthümer pfandrechtliche Befugnisse an der eigenen Sache zugestanden werden[2]). Das moderne Hypothekenrecht geht noch weiter. Nach dem § 52 des Anhanges zum preußischen A.L.R. wird die Hypothek durch ihre Vereinigung mit dem Eigenthume des von ihr belasteten Grundstückes nicht aufgehoben, sofern sie nicht auf Antrag des Eigenthümers im Hypothekenbuche gelöscht wird. Die Hypothek geht also nur durch Löschung unter, und die Kon-

Recht an dem eigenen Grundstücke.

Bisheriges Recht.

---

[1]) Windscheid § 215 Ziff. 3, §§ 222, 223, 248 Ziff. 4; bayer. L.R. II, 7 §§ 1, 7 Ziff. 3, II, 9 § 8 Ziff. 4; preuß. A.L.R. I, 16 § 482, I, 20 § 55, I, 21 § 184, I, 22 § 52; franz. G.B. Art. 617, 705; sächs. G.B. §§ 132, 594, 651; vergl. auch den bayer. Entw. III Art. 312 und 363 Ziff. 5, sowie den hess. Entw. II, 4 Art. 1.

[2]) L. 30 § 1 D. de exc. r. j. $44,_{2}$; l. 1 Cod. si antiquior cred, $8,_{20}$; l. 17, 19 D. qui pot. $20,_{4}$; l. 57 D. de leg. 30; l. 3 § 1, D. de distr. pign. $20,_{5}$; l. 3 Cod. de his, qui in prior, $8,_{19}$.

sequenz hiervon ist, daß der Eigenthümer über die ungelöschte Hypothek zu Gunsten Dritter verfügen und, wenn er das Grundstück veräußert, dieselbe für sich geltend machen kann. Das preußische Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. vom 5. Mai 1872 hat in den §§ 63—66 diese Konsequenz in sachlicher Uebereinstimmung mit dem erwähnten § 52 anerkannt, und ihm folgen in dieser Hinsicht die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck und Pyrmont, Sondershausen und Lippe (Detmold und Schaumburg). Auf demselben Standpunkte stehen die Immobiliengesetze für Hamburg, Lübeck und Mecklenburg[1]). Nach dem sächsischen Grundbuchrechte kann der Eigenthümer in den gedachten Fällen die Hypothek auf seinen Namen umschreiben lassen und dann an einen Anderen abtreten[2]). Andere Gesetze verhalten sich ablehnend gegen die Eigenthümerhypothek im Sinne des preußischen Rechtes, so namentlich die Hypotheken- bezw. Pfandgesetze für Bayern, Württemberg, Hessen und Weimar. Doch kann nach dem bayerischen Hypoth.Ges. § 84 und dem weimar. Pfandges. § 78 der Eigenthümer an der Stelle einer erloschenen, aber nicht gelöschten Hypothek eine neue Hypothek eintragen lassen. Auch erkennen diese Gesetze sowie die Pfandgesetze Württembergs und Hessens den einen oder den anderen Fall des römischen Pfandrechtes an der eigenen Sache an[3]). Die **Grundschuld** unterliegt nach allen Gesetzen, welche sie haben, in den Fällen der Vereinigung mit dem Eigenthume in derselben Person den nämlichen Vorschriften wie die Hypothek. Die Regel, daß **Dienstbarkeiten** in diesen Fällen erlöschen, ist nach französischem Rechte ohne Ausnahme. Das preußische A.L.R. dagegen macht eine Ausnahme für die Grunddienstbarkeiten, wenn weder die Gerechtigkeit im Hypothekenbuche gelöscht noch die ihr Bestehen auf dem Grundstücke bezeichnende Anlage weggeschafft worden ist[4]). Geht in einem solchen Falle die belastete Sache auf einen neuen Eigenthümer über, „so tritt die vorige Grundgerechtigkeit wieder in Wirkung". Nach dem sächsischen G.B. § 594 lebt die Grunddienstbarkeit nur dann wieder auf, „wenn die Vereinigung des Eigenthumes an beiden Grundstücken aus dem Grunde aufhört, weil solche entweder von Anfang an nur eine vorübergehende war oder durch Anfechtung des ihr zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes aufgehoben wird". Auf persönliche Dienstbarkeiten findet diese Vorschrift gemäß § 651 entsprechende Anwendung. In dem bayerischen Entwurf III Art. 317 wird der vorausgesetzte Fall dahin entschieden, daß die Vereinigung nicht als erfolgt anzusehen ist. Erwirbt der Eigenthümer oder ein Miteigenthümer des herrschenden oder des dienenden Grundstückes einen Antheil an dem anderen Grundstücke, so ist dies nach Art. 318 daselbst auf den Bestand der Grunddienstbarkeit ohne Einfluß. Die eingetragene **Geldrente** wird in dem hamburgischen Gesetz ebenso behandelt wie die Hypothek. Für Braunschweig enthält das Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. § 23 die Regel, daß **eingetragene dingliche Rechte** nur durch Löschung im Grundbuch aufgehoben werden.

Gründe gegen das Erlöschen des Rechtes.

Die Richtung, in welcher hiernach die Landesgesetzgebung thätig gewesen ist, darf als Beweis dafür angesehen werden, daß der Grundsatz des Erlöschens der begrenzten Rechte in den Fällen der Vereinigung nicht durchgeführt werden kann, ohne erhebliche Interessen zu schädigen. Die Durchführung stößt auf unüberwindliche Schwierigkeiten, wenn das Recht, welches mit dem Eigenthume in derselben Person zusammentrifft, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist. Das Gesetz könnte sich freilich auf die Bestimmung beschränken, daß das Recht insoweit fortbestehe, als der Fortbestand durch das Recht des Dritten erheischt werde. Allein dann hätte man ein relatives dingliches Recht, damit aber eine Rechtsbildung, durch welche die Harmonie in dem Systeme der Rechte an Grundstücken gestört und mancherlei Unzuträglichkeiten entstehen würden. Auch darf nicht außer Acht gelassen werden, daß das Gesetz, wenn es der Vereinigung grundsätzlich erlöschende Wirkung beilegte, diesen Grundsatz doch für die Fälle nicht aufrecht erhalten könnte, in welchen ein Dritter vermöge des

---

[1]) Hamb. Ges. v. 4. Dez. 1868 §§ 35, 43; lüb. Verordn. v. 22. Juli 1868 § 3 und v. 15. Juli 1872 § 4; mecklenb. Hypoth.O. für Landgüter v. 18. Okt. 1848 § 16, schwerin. Verordn. v. 21. März 1859, v. 13. März 1869 und v. 25. März 1876, strel. rev. Hypoth.O. v. 24. Dez. 1872 §§ 12, 13.

[2]) Ges., die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betr., für das Königreich Sachsen v. 6. Nov. 1843 §§ 117, 119, Altenburg v. 13. Okt. 1852 §§ 119, 121, Reuß j. L. v. 20. Nov. 1858 und ä. L. v. 27. Febr. 1873 §§ 118, 120; sächs. G.B. §§ 442—444.

[3]) Bayern § 58; Württemberg Art. 108, 109, 120; Hessen Art. 98, 142, 159; Weimar § 79.

[4]) Preuß. A.L.R. I, 22 § 54. Nach dem österr. G.B. § 526 bleibt im Falle der Veräußerung des dienenden oder des herrschenden Grundstückes die Servitut bestehen. Aehnlich der hess. Entw. II, 4 Art. 80.

öffentlichen Glaubens, mit welchem das Grundbuch auszustatten ist, nach den §§ 892, 893 berechtigt wäre, das ungelöschte Recht als fortbestehend zu betrachten. Der Hauptgrund aber, welcher gegen die Annahme des gedachten Grundsatzes ins Gewicht fällt, ist die Rücksicht auf das Institut der Eigenthümerhypothek. Das B.G.B. muß dieses Institut anerkennen, um einerseits das berechtigte Interesse des Realkredits in großen Gebieten des Reiches zu wahren und zu fördern, andererseits zu verhindern, daß den nachstehenden Berechtigten ein durchaus unberechtigter Vortheil aus der Vereinigung eines vorstehenden Rechtes mit dem Eigenthume erwachse. Eigenthümerhypothek.

Die Sicherheit, welche ein mit mehreren Hypotheken belastetes Grundstück dem einzelnen Gläubiger gewährt, ist hauptsächlich durch den Rang bedingt, welchen die Hypothek desselben in der Reihenfolge der Eintragungen einnimmt. Jede neue Hypothek ist auf die letzte Stelle angewiesen, der Kredit des Eigenthümers mithin um so schwächer, je stärker das Grundstück bereits belastet ist. Wenn daher eine bessere Stelle in der Rangordnung frei wird, indem die Hypothek mit dem Eigenthume in derselben Person zusammentrifft, so fordert die Rücksicht auf den Realkredit, daß der Eigenthümer die Möglichkeit habe, die nämliche Sicherheit, welche die alte Hypothek dem Gläubiger verschaffte, zur Befriedigung eines weiteren Kreditbedürfnisses an einen neuen Gläubiger zu vergeben. Diese Möglichkeit ist aber nur dann vorhanden, wenn dem Eigenthümer die ungelöschte Hypothek zugeschrieben bezw. die Befugniß eingeräumt wird, über das dingliche Recht zu Gunsten eines Dritten zu verfügen, ganz abgesehen davon, daß die Eintragung einer neuen Hypothek mit Weiterungen und Kosten verknüpft ist. Die Zulassung der Eigenthümerhypothek hat unleugbar die Billigkeit und die Gerechtigkeit für sich. Die Gläubiger haben Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke nur in der Reihenfolge, in welcher ihre Hypotheken zur Eintragung gelangt sind. Fällt eine Hypothek weg, so gewinnt der Inhaber einer nachstehenden Post dadurch eine Verbesserung seiner Stellung, auf welche er vermöge seines dinglichen Rechtes nicht rechnen durfte. Wird dieser Erfolg schon mit dem Zusammentreffen der Hypothek des Eigenthumes in derselben Person verbunden, so ist es einfach das dem Hypothekenrechte nicht unterworfene Vermögen des Eigenthümers, aus welchem jener Vortheil dem nachstehenden Gläubiger zugewendet wird. Darin liegt aber eine ungerechtfertigte Benachtheiligung des Eigenthümers, wenn dieser dem Nachhypothekar nur mit dem Grundstücke haftet, und jedenfalls der persönlichen Gläubiger des Eigenthümers, da auf das übrige Vermögen desselben die Hypothek ein Vorzugsrecht nicht begründet.

Fraglich kann nur sein, ob das gesteckte Ziel nicht auch durch das Institut der Offenhaltung der Stelle sich erreichen läßt. Dieses Institut bildet in der Entwickelung des deutschen Hypothekenrechtes den Uebergang von dem römischen Abfindungsgeschäfte zur Eigenthümerhypothek[1]). Es dient demselben wirthschaftlichen Zwecke, wie diese; aber es erfüllt den Zweck weniger vollkommen. Der Eigenthümer, welcher an der Stelle einer erloschenen Hypothek eine neue Post eintragen lassen darf, ist dadurch in der Lage, den Gläubiger ebenso sicher zu stellen wie durch Abtretung der alten Post. Insoweit leistet mithin die Offenhaltung der Stelle dasselbe wie die Eigenthümerhypothek. Aber wenn das Kreditbedürfniß nicht sogleich hervortritt oder zunächst vergeblich nach Befriedigung ringt, dann zeigt sich die günstigere Position, welche die Eigenthümerhypothek verbürgt. Die Verfügung über die Stelle geht dem Eigenthümer und dessen Gläubigern verloren, wenn das Grundstück im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert wird. Es tritt dann also zu Gunsten der nacheingetragenen Rechte der Erfolg ein, dessen Unbilligkeit oben gekennzeichnet ist. Wenn dagegen der Eigenthümer freiwillig das Eigenthum an einen Anderen abtritt, so ermächtigt ihn die offene Stelle nicht, sich wegen des etwaigen Kaufgeldrückstandes mit ihrem Range eine Hypothek vorzubehalten, weil die Verfügung über sie auf den Erwerber des Grundstückes übergeht. Alle diese Dienste leistet die Eigenthümerhypothek. Wenn gleichwohl das Institut der Offenhaltung der Stelle noch in neuerer Zeit der Gesetzgebung warm empfohlen ist, so liegt der Grund hierfür theils in der vermeintlichen Schwierigkeit, den Fortbestand der Hypothek in der Hand des Eigenthümers juristisch zu rechtfertigen, teils in der Auffassung, daß die Eigenthümerhypothek im Grunde nichts weiter sei als ein Vorbehalt der Stelle. Vom Standpunkte des B.G.B. aber ist weder jene Schwierigkeit unüberwindlich noch diese Auffassung zutreffend. Die Offenhaltung der Stelle enthält sichtbar ein Problem, welches noch der Lösung harrt, Offenhaltung der Stelle.

---

[1]) v. Roth, die hypothekarische Sukzession S. 29.

das Problem nämlich, wie man sich rechtlich die mit der Verfügung über die Stelle verbundene Trennung des Ranges von der Hypothek und die Uebertragung desselben auf eine andere Hypothek denken soll, wenn man im Anschlusse an das bisher geltende Recht davon ausgeht, daß die Hypothek das ganze Grundstück ergreift und nicht an einer Werthparzelle haftet. Daß endlich die Offenhaltung der Stelle *neben* der Eigenthümerhypothek[1]) kein Bedürfniß ist, braucht hier nicht weiter dargelegt zu werden.

Grundschuld und andere Rechte.

Was von der Hypothek gilt, wenn das Recht des Gläubigers an dem Grundstücke mit dem Eigenthume in derselben Person zusammentrifft, muß auch für die *Grundschuld* (und Rentenschuld) gelten, da diese von jener nur dadurch sich unterscheidet, daß sie nicht zur Sicherung einer Forderung dient. Was dagegen das eingetragene *Vorkaufsrecht*, das *Erbbaurecht*, die *Dienstbarkeiten* und die *Reallasten* betrifft, so kann zugegeben werden, daß bei denselben der Fortbestand des Rechtes in dem vorausgesetzten Falle durch das praktische Bedürfniß weniger dringlich gefordert wird als bei der Hypothek und der Grundschuld. Allein ganz zu leugnen ist das Bedürfniß für keines der bezeichneten Rechte. Ein juristisches Bedenken von durchschlagender Bedeutung aber ist gegen die Aufrechterhaltung dieser Rechte in der Hand des Eigenthümers ebensowenig vorhanden wie gegen die Anerkennung der Eigenthümerhypothek. Es rechtfertigt sich daher schon zur Ermöglichung einer einfachen Gestaltung der begrenzten Rechte an einem Grundstücke, den Satz, daß die Vereinigung eines solchen Rechtes mit dem Eigenthume in derselben Person jenes Recht nicht aufhebt, auf alle begrenzten Rechte auszudehnen.

Konstruktion des Rechts am eignen Grundstück.

Wie das in dem § 889 anerkannte Recht an der eigenen Sache juristisch zu konstruiren ist, entzieht sich der Bestimmung durch das Gesetz. Die Konstruktion ist Aufgabe der Wissenschaft. Nur das mag hier hervorgehoben werden, daß der oft gehörte Einwurf gegen die Eigenthümerhypothek, der Eigenthümer könne ein besonderes Recht an der Sache nicht haben, weil das Eigenthum bereits alle mit den begrenzten Rechten verbundenen Vortheile gewähre, nicht zutreffend ist. Die bisherigen Erörterungen ergeben, daß der Eigenthümer, wenn das Grundstück veräußert wird, das an demselben ihm zustehende Recht vollinhaltlich ausüben und, wenn er das Eigenthum behält, zu Gunsten eines Dritten verfügen kann, — beides Vortheile, deren reeller Werth sich nicht bestreiten läßt. (Mot.)

§ 890.

Mehrere Grundstücke können dadurch zu einem Grundstücke vereinigt werden, daß der Eigenthümer sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt.

Ein Grundstück kann dadurch zum Bestandtheil eines anderen Grundstücks gemacht werden, daß der Eigenthümer es diesem im Grundbuche zuschreiben läßt.

(Entw. I § 787 Abs. 2; Entw. II § 808; Reichst.Vorl. § 874; Mot. III zu § 787 S. 56—60; Kommiss.Prot. S. 3299, 3300, 4376 - 3479.)

Rechtliche Verbindung von Grundstücken.

Nach der Auffassung des Verkehrs sind zwei ihrem Zwecke nach verschiedene Arten der grundbuchmäßigen Zusammenschreibung mehrerer Grundstücke zu unterscheiden. Bei der einen Art besteht der Zweck darin, zwei oder mehrere wirthschaftlich im wesentlichen gleichwerthige Grundstücke von regelmäßig geringem Umfange für die Zukunft zu einer rechtlichen Einheit zu verbinden und dadurch die Möglichkeit einheitlicher Belastung und Uebertragung zu schaffen[2]). Ob diese Verbindung buchmäßig durch Zusammenschreibung der bisher getrennten Grundstücke auf ein neues Blatt oder, wie es häufiger geschieht, durch Zuschreibung des einen Grundstückes auf das Blatt des anderen bewirkt wird, ist für die juristische Beurtheilung gleichgültig. Diese erste Art der buchmäßigen Vereinigung mehrerer Grundstücke entspricht namentlich den Bedürfnissen der Gebiete mit zersplittertem Grund- K.P.

[1]) Mecklenb. Hypoth.O. für Landg. v. 18. Oktober 1848 § 24 und Stadtb.O. v. 21. Dezember 1857 § 26.

[2]) Es wird vorausgesetzt, daß das Grundbuch auf Grund eines amtlichen Verzeichnisses der Grundstücke, in welchem jedes Grundstück eine laufende Nummer führt (Flurbuch), angelegt wird (vergl. § 7 des Entw. d. G.B.O.) und daß die Grundbuchordnung Vorschriften enthalten wird, die den Eigenthümer des Grundstückes hindern, einzelne Bestandtheile besonders zu belasten (vergl. § 26 d. Entw. d. G.B.O.).

besitz. Die zweite Art bezweckt die rechtliche Verbindung eines kleineren Grundstückes mit einem größeren (Rittergut, Bauergut) mit der Wirkung, daß das erstere Grundstück bezüglich der bereits bestehenden hypothekarischen Belastungen des letzteren Grundstückes fortan als dessen Bestandtheil gelten, also für dieselben mithaften soll. Diese Art der Verbindung mehrerer Grundstücke (Hinzuschlagung) kommt insbesondere in Gebieten mit größerem Grundbesitz nicht selten vor. Ob die eine oder andere Art der Verbindung eintreten soll, hängt allein von dem Willen des Eigenthümers ab. (Kommiss.Prot.)

§ 891.

Ist im Grundbuche für Jemand ein Recht eingetragen, so wird vermuthet, daß ihm das Recht zustehe.

Ist im Grundbuch ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermuthet, daß das Recht nicht bestehe.

(Entw. I § 826; Entw. II § 809; Reichst.Vorl. § 875; Mot. III zu § 826 S. 153—155; Kommiss.Prot. S. 3374—3377.)

M. Ein Hauptzweck der Grundbucheinrichtung ist die Feststellung der an den Grundstücken bestehenden Rechte. Die Eintragung eines solchen Rechtes kann freilich, wenn das Gesetz dem Inhalte des Buches formale Rechtskraft nicht beilegt, das Recht nicht unanfechtbar feststellen. Aber sie muß doch, um jenem Zwecke zu entsprechen, die Bedeutung haben, daß derjenige, welcher auf ihren Inhalt sich beruft, eines Beweises der Richtigkeit desselben überhoben ist. Durch die Aufstellung einer bezüglichen Vermuthung wird die dingliche Rechtsverfolgung wesentlich vereinfacht, namentlich die Vindikation des Eigenthümers und die Geltendmachung der Hypothek und der Grundschuld erheblich erleichtert, hierdurch aber das Grundeigenthum gefestigt, der Realkredit gehoben. In dem preußischen Gesetz über den Eigenthumserwerb 2c. vom 5. Mai 1872 §§ 7, 37 ist eine solche Vermuthung zu Gunsten des eingetragenen Eigenthümers [1]), sowie der Hypothek und Grundschuldgläubiger erkennbar enthalten, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen. Das sächsische G.B. bedurfte bei dem ihm zu Grunde liegenden Prinzipe der formalen Rechtskraft keiner Vorschrift zur Erleichterung des Eigenthumsbeweises. Es zieht aber doch aus diesem Prinzipe in § 302 die Folgerung: „Ist das Eigenthum an einem Grundstücke darzuthun, so genügt der Beweis, daß der Kläger als Eigenthümer desselben in das Grundbuch eingetragen ist." Dagegen enthält es für das Pfandrecht an Grundstücken unter § 429 die Regel, daß der klagende Pfandgläubiger die Forderung zu beweisen habe, macht jedoch hiervon die Ausnahme, daß, wenn die Klage von einem Zessionar erhoben werde, dieser die Forderung insoweit, als dieselbe aus der Eintragung erhelle, nicht zu beweisen brauche. Nach dem bayrischen Hypothekengesetz und dem württembergischen Pfandgesetz hat derjenige, auf dessen Namen die Hypothek umgeschrieben ist, gleichfalls den Uebergang des Gläubigerrechtes auf ihn nicht weiter darzuthun; doch ist in beiden Gesetzen die Beweisfrage von der Stellung, welche durch die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Hypothekenbuches verschafft wird, nicht unterschieden [2]). Der bayrische Entwurf hat in seinem dritten Theile unter Art. 74 den Satz: „Alle rechtsförmlichen Einschreibungen im Grundbuche haben die Vermuthung ihrer rechtlichen Begründung und Wirksamkeit für sich." Eine ähnliche Bestimmung findet sich in dem hessischen Gesetze, die Erwerbung des Grundeigenthumes 2c. in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betreffend, vom 21. Februar 1852 Art. 26. Das B.G.B. stellt in dem § 891 ebenfalls eine allgemeine Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuchinhaltes auf, jedoch, zur Wahrung des materiell rechtlichen Karakters der Vorschrift, nur in Beziehung auf die Erwerbung und die Aufhebung der eingetragenen Rechte.

Bedeutung der Eintragung für den Beweis. *Bisheriges Recht.*

1. Die Vermuthung dafür, daß derjenige, für welchen ein Recht an einem Grundstücke oder ein Recht an einem solchen Rechte in das Grundbuch eingetragen ist, das Recht erworben habe, ist freilich von besonders praktischer Bedeutung nur für das Eigenthum, die Hypothek und die Grund-

Vermuthung für den Rechtserwerb.

---

[1]) Koch, A.L.R., Zus. zu I, 10 Note 15, Bd. 1 (8. Aufl.) S. 674.

[2]) Bayr. Hypothek.Ges. v. 1. Juni 1822 §§ 22, 26, 53, 151, 155, 156; württemb. Pfandges. v. 15. April 1825 Art. 72, 84, 85.

schuld. Sie rechtfertigt sich aber nicht blos für diese, sondern für alle dinglichen Rechte, weil die Erwägung, auf welcher sie beruht, nicht in der besonderen Beschaffenheit des einen und des anderen Rechtes, sondern in dem Verfahren der Grundbuchämter sich gründet. Dieses Verfahren ist so gedacht, daß der Grundbuchbeamte eine Eintragung nur dann vornehmen darf, wenn er sich mittels der ihm obliegenden Sachprüfung überzeugt hat, daß die Voraussetzungen vorliegen, von welchen das Gesetz in dem gegebenen Falle die Eintragung abhängig macht. Die Voraussetzungen der Eintragungen aber werden in dem B.G.B. bezw. in der Grundbuchordnung so geregelt werden, daß eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür gewonnen werden wird, daß das Grundbuch Niemanden als Berechtigten ausweist, der nicht das Recht, sei es durch die Eintragung oder schon vor derselben, erworben hat. Dies genügt zur Rechtfertigung der aufgestellten Vermuthung um so mehr, als in denjenigen Fällen, in welchen der öffentliche Glaube des Grundbuches sich bethätigt, die Richtigkeit des Buchinhaltes überhaupt nicht in Frage gestellt werden kann[1]).

Vermuthung für die Aufhebung des Rechts.

2. Die Vermuthung für die Aufhebung eines Rechtes, dessen Erlöschen in das Grundbuch eingetragen ist, ergiebt sich aus denselben Erwägungen wie die Vermuthung für die Erwerbung. Das B.G.B. bezeichnet im Anschlusse an die Mehrzahl der Landesgesetze[2]) diese Kategorie von Eintragungen als Löschung, und zwar sowohl dann, wenn die Eintragung der Aufhebung ein Erforderniß derselben ist, als auch dann, wenn sie nur den Zweck hat, das vorher eingetretene Erlöschen eines eingetragenen Rechtes durch das Grundbuch zu beurkunden. In einem dritten Sinne bedeutet das Wort die Beseitigung der unrichtiger Weise erfolgten Eintragung eines nicht bestehenden Rechtes. Formale Rechtskraft wird in dem B.G.B. der Löschung ebensowenig beigelegt wie den Eintragungen positiven Inhaltes.

Die Bedeutung des § 891 in Streitfällen ist die, daß die durch das Grundbuch festgestellte Erwerbung oder Aufhebung eines eingetragenen Rechtes für und gegen denjenigen, welcher von einer solchen Feststellung betroffen wird, als bewiesen gilt, sofern nicht dieser Beweis in den zulässigen Fällen durch Gegenbeweis entkräftet wird. (Mot.)

§ 892.

Zu Gunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. Ist der Berechtigte in der Verfügung über ein im Grundbuch eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist.

Ist zu dem Erwerbe des Rechtes die Eintragung erforderlich, so ist für die Kenntniß des Erwerbers die Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung oder, wenn die nach § 873 erforderliche Einigung erst später zu Stande kommt, die Zeit der Einigung maßgebend.

(Entw. I §§ 837 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 844 Abs. 2; Entw. II § 810; Reichst.Vorl. § 876; Mot. III zu § 837 S. 208—223, zu § 844 S. 240; Kommiss.Prot. S. 3430—3452, 3504, 3505, 4457, 4708, 4709, 8531, 8532.)

Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs, Sicherung des Rechtserwerbs.

Unter dem Einflusse des Grundsatzes, daß Niemand mehr Rechte auf einen Anderen übertragen kann, als er selber hat, ist die rechtliche Sicherheit der Erwerbung eines Rechtes an einem Grundstücke davon abhängig, daß dem Erwerber vorher nicht blos die Berechtigung des Veräußerers, sondern auch die Belastungen des Grundstückes bekannt geworden sind. Diese Kenntniß wird vom Standpunkt M.

[1]) Vergl. §§ 892, 893.

[2]) Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Hessen, Weimar, Oldenburg, Braunschweig 2c. Die Immobiliengesetze für Hamburg, Lübeck, Mecklenburg und Lauenburg sprechen von „Tilgung", die badischen Gesetze von „Streichung".

des B.G.B. durch die Grundbucheinrichtung vermittelt. Das Grundbuch vermag aber die ihm gestellte Aufgabe nur unter der Voraussetzung zu erfüllen, daß die Nachrichten, welche es über die Rechte am Grund und Boden giebt, als richtig angesehen werden dürfen. Denn können die Betheiligten sich auf den Inhalt des Buches nicht verlassen, so sind sie der Gefahr der Täuschung ausgesetzt, und bei dieser Gefahr wäre zu besorgen, daß die ganze Einrichtung zu einer Falle für den redlichen Geschäftsverkehr würde. Wenn daher die Gesetzgebung, um diesen Verkehr auf eine feste und sichere Grundlage zu stellen, auf das Grundbuch als die Erkenntnißquelle der Rechte am Grund und Boden verweist, so muß sie auch die Reinheit dieser Quelle, die Zuverlässigkeit des Buches gewährleisten.

Standpunkt des bisher geltenden Rechtes.

Eine gewisse Bürgschaft für die Uebereinstimmung des Buchinhaltes mit der wirklichen Rechtslage leistet das Gesetz dadurch, daß es Einrichtungen und Vorkehrungen trifft, welche eine sorgfältige Führung der Bücher ermöglichen, und die Eintragungen von einer eingehenden Prüfung der Buchbehörde abhängig macht. Mit diesen Mitteln operiren vornehmlich die Gesetze des Großherzogthums Hessen, des vormaligen Herzogthumes Nassau, des Fürstenthumes Schwarzburg-Rudolstadt, der Stadt Frankfurt a. M., des vormaligen Herzogthumes Lauenburg und des oldenburgischen Fürstenthumes Birkenfeld. Die Gesetze der übrigen Gebiete des Reiches mit Ausschluß derjenigen, in welchen französisches Recht gilt, bedienen sich zwar der nämlichen Mittel; aber sie gehen fast sämmtlich davon aus, daß dieselben allein nicht genügend sind, um den Eintragungen das für den Verkehr unerläßliche Maß von Unanfechtbarkeit zu sichern, daß vielmehr dieses Ziel sich nur erreichen läßt, wenn der an die Spitze gestellte Grundsatz für die eingetragenen Rechte durchbrochen oder doch wenigstens erheblich eingeschränkt wird. Von diesem Standpunkte gilt derjenige, welcher in dem Buche als Eigenthümer eingetragen steht, zu Gunsten eines Dritten, dem er das Eigenthum überträgt oder ein anderes Recht an dem Grundstücke bestellt als der Eigenthümer, auch wenn er in Wirklichkeit nicht der Eigenthümer ist. Dies ist das Prinzip der publica fides oder des öffentlichen Glaubens des Grundbuches. Die Entwickelung des Prinzipes in Deutschland ist kurz folgende:

Das preußische A.L.R. gewährleistete demjenigen, für welchen eine Hypothek gegen den eingetragenen Besitzer in das Hypothekenbuch eingetragen wurde, das Eigenthum des Besitzers. Auch schützte es den Dritten, welcher auf die eingetragene Hypothek durch lästigen Vertrag ein Recht erlangte, gegen alle Einwendungen, die an sich den dinglichen Anspruch entkräften konnten, sofern sie nicht vorher dem Dritten bekannt geworden waren, ferner gegen die Geltendmachung von Rechten, deren Löschung zur Zeit der Erwerbung des Rechtes auf die Hypothek bewirkt war. Dagegen stand die Eigenthumsübertragung nicht unter dem Schutze des öffentlichen Glaubens, obschon gewisse Beschränkungen des Eigenthumes gegen denjenigen versagten, der in Unkenntniß derselben das Grundstück oder ein Recht an demselben erworben hatte[1]).

Das bayrische Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 bestimmt unter § 25, daß „jede im Vertrauen auf das Hypothekenbuch vorgenommene Handlung, soweit sie mit dem Hypothekenwesen in Verbindung steht, in Ansehung desjenigen, welcher nach den im Hypothekenbuche befindlichen Einträgen und im guten Glauben gehandelt hat, alle jene rechtlichen Wirkungen hervorbringt, welche der Handlung nach jenen Einträgen angemessen sind". Nach dem württembergischen Pfandgesetz vom 15. April 1825 Art. 65 ist derjenige, welcher „ein Unterpfand erwirbt, der Regel nach gegen alle ihm unbekannten Rechte und Ansprüche gesichert, welche zur Zeit dieser Erwerbung weder im Güterbuch noch im Unterpfandsbuch bemerkt gewesen"[2]). Das gleiche Prinzip liegt dem weimarschen Pfandgesetz vom 6. Mai 1839 zu Grunde, obschon seine Konsequenzen in demselben weniger scharf hervortreten[3]).

Das sächsische Gesetz, die Grund- und Hypothekenbücher 2c. betr., vom 6. November 1843 übernahm die mitgetheilte Bestimmung des bayrischen Gesetzes, verallgemeinerte dieselbe jedoch namentlich dadurch, daß es auch die Eigenthumsübertragung unter den Schutz der publica fides des Grundbuches stellte. Ihm folgen hierin die gleichnamigen Gesetze für Altenburg und beide Reuß §§ 20 und 21.

---

[1]) Die entscheidenden Bestimmungen finden sich A.L.R. I, 4 §§ 15—19, I, 10 §§ 7—11 und 24, I, 11 §§ 264, 265, I, 18 §§ 259, 260, 295—297, 326, 665—667, I, 20 §§ 410, 423—426, 522, 523, 526—529.

[2]) Wegen der Ausnahmen siehe die Art. 68—70, 222.

[3]) Vergl. die §§ 14, 86, 131 ff. u. 186 ff. des Pfandges.

Auch das sächsische G.B. verwerthet das Prinzip des Gesetzes von 1843 insoweit, als es desselben neben dem Grundsatze der formalen Rechtskraft des Buchinhaltes bedurfte. Etwas weiter geht der bayrische Entwurf III Art. 58—61 und 74—77.

In den Grundbuchgesetzen für Meiningen Art. 2 und Anhalt §§ 9, 10, 36 sind die Hauptkonsequenzen aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuches gezogen.

Ihren Abschluß hat die Entwickelung in den preußischen Gesetzen vom 5. Mai 1872 gefunden. Das Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. dehnt den Schutz, welchen das A.L.R. vornehmlich der Hypothek gewährte, auf alle dinglichen Rechte aus. Nach § 9, welcher die Anfechtung der Eintragung des Eigenthumsüberganges nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes gestattet, „bleiben die in der Zwischenzeit von dritten Personen gegen Entgelt und im redlichen Glauben an die Richtigkeit des Grundbuches erworbenen Rechte in Kraft". Der § 11 mißt Beschränkungen des Eigenthumes Rechtswirkung gegen Dritte nur bei, wenn die Beschränkung in dem Grundbuche eingetragen oder dem Dritten bekannt gewesen ist. In dem § 38 werden die Einreden gegen den hypothekarischen Anspruch, welche das persönliche Schuldverhältniß betreffen, im Anschlusse an A.L.R. I, 20 §§ 422 bis 424 eingeschränkt, die Einreden gegen die Grundschuldklage noch weiteren Einschränkungen unterworfen, die Einreden „gegen das Verfügungsrecht des Klägers aus der Person seines eingetragenen Rechtsurhebers" aber überhaupt ausgeschlossen. Nach § 49 endlich erlangen „Beschränkungen des eingetragenen Gläubigers in der Verfügung über die Hypothek oder Grundschuld Rechtswirkung gegen Dritte nur, wenn dieselben bei Hypotheken im Grundbuch eingetragen oder bei Grundschulden auf dem Grundschuldbriefe vermerkt sind oder wenn sie den Dritten bei Erwerb ihres Rechtes an dem Grundstück bekannt waren". Außerdem bestimmt die Grundbuchordnung § 118, daß die Wiedereintragung einer aus Versehen des Grundbuchamtes gelöschten Post nicht zum Nachtheile derjenigen wirkt, „die nach der Löschung Rechte an dem Grundstücke oder auf eine der gelöschten gleich- oder nachstehende Post in redlichem Glauben erworben haben". Die angeführten Vorschriften sind, wenn auch zum Theil anders gefaßt, in die Grundbuchgesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck und Pyrmont, Sondershausen und beide Lippe übergegangen.

Standpunkt des B.G.B.

Bei dieser Lage des bisherigen Rechtes kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Grundsatz des öffentlichen Glaubens in dem B.G.B. zur Anerkennung gelangen muß. Der § 892 bringt den Grundsatz für die Fälle zur Geltung, in welchen der Erwerb eines Rechtes an einem Grundstücke oder an einem eingetragenen Rechte auf den Inhalt des Grundbuches gestützt wird, während er nach der durch denselben verdeckten wirklichen Rechtslage hinfällig sein oder doch nicht in dem buchmäßigen Umfange bestehen würde.

A. Voraussetzungen des Schutzes: I. Die geschützten Erwerbsarten. Rechtsgeschäftlicher Erwerb.

A. Die Voraussetzungen der Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches sind im Allgemeinen nicht zweifelhaft. Hervorzuheben ist Folgendes:

I. Geschützt wird nur der durch Rechtsgeschäft sich vollziehende Erwerb.

Der rechtsgeschäftliche Erwerb bildet den normalen Fall, von welchem der Gesetzgeber auszugehen hat.

a) Sowohl die Eigenthumsübertragung als auch die Begründung eines begrenzten Rechtes an dem Grundstücke steht unter dem Schutze, welchen der öffentliche Glaube des Grundbuches gewährt. Der Schutz darf indessen nicht auf diese Geschäfte beschränkt, sondern muß auf die Verfügungen über eingetragene Rechte Dritter ausgedehnt werden. Das praktische Bedürfniß mag freilich nicht überall mit gleicher Stärke sich geltend machen. Allein innere Gründe für die Beschränkung des Schutzes auf gewisse Rechte sind nicht erfindlich, und einfacher wird das Gesetz sicherlich, wenn es den rechtsgeschäftlichen Erwerb der Rechte an Grundstücken hier ebenso wie in dem § 873, ohne zwischen den einzelnen Rechten zu unterscheiden, gleichmäßig regelt.

b) Es macht keinen Unterschied, ob der Rechtserwerb von dem eingetragenen Berechtigten oder dessen Erben hergeleitet wird; nur daß im Falle einer Verfügung des Erben der öffentliche Glaube des Grundbuches sich darauf beschränkt, daß das Recht, welches den Gegenstand oder die Grundlage der Verfügung bildete, dem Erblasser zugestanden hat.

c) Nach dem Pfandgesetz für Württemberg Art. 84 ff. und den Grundbuchgesetzen für Altenburg und Reuß § 21 kann der Erwerber auf den öffentlichen Glauben des Buches sich nur berufen, wenn er selbst zur Eintragung gelangt ist. Für das hamburgische Gesetz und das sächsische G.B.

ergiebt sich dasselbe aus dem Prinzipe der formalen Rechtskraft des Buchinhaltes. Aus dem Wesen des Publizitätsprinzipes folgt es nicht. Das B.G.B. kann auf den Schutz des nicht eingetragenen Erwerbes nicht verzichten, weil es für die Uebertragung der Briefhypothek, der Grundschuld und der Rentenschuld die Eintragung in das Grundbuch nicht als Erforderniß aufstellt[1]).

d) Das preußische Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. versagt die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches demjenigen, welcher ein Recht von dem Eigenthümer oder eine Hypothek von dem Gläubiger ohne Entgelt erworben hat[2]). Auch stehen auf diesem Standpunkte die meisten Landesgesetze, welche den Grundsatz des öffentlichen Glaubens anerkennen[3]). Die mecklenburgischen Gesetze[4]) dagegen, das hamburgische Gesetz § 3, das sächsische G.B. §§ 278, 429, sowie die Gesetze für Altenburg und Reuß §§ 20, 21 behandeln den unentgeltlichen Erwerb nicht anders als den entgeltlichen. Das B.G.B. unterscheidet gleichfalls nicht zwischen beiden Kategorieen. Bei Betonung der Billigkeit, welche für die Unterscheidung sprechen soll, pflegt an Fälle gedacht zu werden, in welchen eine reine Schenkung liquide vorliegt. Solche Fälle sind aber erfahrungsmäßig selten. Viel häufiger erscheint der freigebige Titel mit dem lästigen vermischt, z. B. wenn durch die Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke oder durch die Bestellung einer Hypothek künftige Erben abgefunden oder Kinder ausgestattet werden. Um auch diese Fälle insoweit zu treffen, als die Erwerbung eine unentgeltliche ist, müßte das Gesetz eine Sonderung der freigebigen Seite des Geschäftes von der lästigen in Aussicht nehmen. Hierdurch aber würden überaus schwierige thatsächliche Untersuchungen erforderlich werden. Auch würde die Billigkeit gegen den durch den unentgeltlichen Erwerb Verletzten zu einer großen Unbilligkeit gegen den Erwerber führen können, wenn dieser der für ihn günstigen Vermögenslage entsprechend seine wirthschaftliche Stellung gestaltet hat und nunmehr dieselbe aufzugeben genöthigt wäre[5]). Der durchschlagende Grund gegen die Zurücksetzung des unentgeltlichen Erwerbes aber liegt in der Rücksicht auf den Immobiliarverkehr überhaupt. Wenn dieser Verkehr auf eine sichere Grundlage gestellt werden soll, so darf das vorschriftsmäßig errichtete und vollzogene Erwerbsgeschäft nicht durch die Behauptung eines Dritten, daß der Erwerb ohne Entgelt erfolgt sei, in Frage gezogen werden; die Berücksichtigung einer solchen Behauptung würde den Erwerber der Gefahr aussetzen, durch frivole und chikanöse Angriffe in dem ruhigen Genusse des entgeltlich erworbenen Rechtes gestört zu werden.

Entgeltlicher und unentgeltlicher Erwerb.

e) Der Rechtsschutz, welchen der öffentliche Glaube des Grundbuches gewährt, kann nur demjenigen zu statten kommen, welcher diesem Glauben gefolgt ist. Dies hat jedoch nach dem B.G.B. nicht die Bedeutung, als sei der Schutz des Erwerbers davon abhängig, daß derselbe vor der Erwerbung das Buch eingesehen habe und außerdem beweise, daß er bei der Erwerbung im guten Glauben an die Richtigkeit des Buchinhaltes gewesen sei.

Subjektiver Glaube des Erwerbers.

Das Oeffentlichkeitsprinzip bethätigt sich nicht blos in dem öffentlichen Glauben des Grundbuches, sondern auch darin, daß es dem Erwerber das erworbene Recht erhält. Ein Rechtsgeschäft kann in Beziehung auf ein eingetragenes Recht mit dinglicher Wirksamkeit nur unter Voraussetzung desjenigen objektiven und subjektiven Rechtsbestandes vorgenommen werden, welchen das Buch ausweist. Deshalb muß das Grundbuch formell öffentlich sein, und diese Oeffentlichkeit hat den Sinn, daß es von jedem Betheiligten nicht blos eingesehen werden kann[6]), sondern auch eingesehen werden muß. Hieraus folgt aber nur, daß, wenn die Einsicht unterbleibt, wo sie hätte geschehen sollen, gleichwohl der Inhalt des Buches als dem Betheiligten bekannt geworden anzusehen und gegen den-

---

1) Vergl. §§ 1154 Abs. 1, 1192, 1199.

2) Preuß. Ges. §§ 9 und 38 Abs. 2. Siehe auch das A.L.R. Einl. § 96 und I, 20 § 423. Bei der Erwerbung einer eingetragenen Grundschuld wird nicht unterschieden, ob die Erwerbung eine entgeltliche oder eine unentgeltliche ist.

3) Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig ꝛc.; anhalt. Grundb.Ges. § 10; bayr. Hypoth.Ges. § 26 Nr. 4; württemb. Pfandges. Art. 72, 88 und Pfandentwickelungsges. Art. 15.

4) v. Meibom, mecklenb. Hypoth.R. § 10 S. 86.

5) Vergl. jedoch § 816 Abs. 1 Satz 2.

6) Die Grundbuchordnung wird eine Vorschrift enthalten, nach welcher die Grundbuchämter die Einsicht der Grundbücher und der dazu gehörigen Akten jedem Betheiligten zu gestatten haben (vergl. § 15 d. Entw. G.B.O.).

selben wirksam ist. Eine weitere Folge kann an die Nichteinsicht auch dann nicht geknüpft werden, wenn der Erwerber sich auf den Inhalt des Grundbuches beruft, um die Rechtsgültigkeit der Erwerbung durch den öffentlichen Glauben des Buches zu rechtfertigen.

Hat nun das Grundbuch die Bestimmung, die für den Rechtsverkehr erforderlichen Nachrichten über die Rechte am Grund und Boden zu geben, so folgt von selbst, daß diese Nachrichten lediglich um deswillen, weil sie in dem Buche stehen, geeignet sind, die Ueberzeugung von der Richtigkeit ihres Inhaltes in Jedem hervorzurufen, für den sie ein Interesse haben. Wenn daher Jemand bei einem dinglichen Erwerbsgeschäfte das Grundbuch für sich hat, so muß von ihm angenommen werden, daß er im Glauben an die Richtigkeit der Nachrichten des Buches auf das Geschäft sich eingelassen hat. Das Gesetz kann von dem Erwerber nicht den Beweis der Erwerbung im guten Glauben fordern, ohne mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuches in Widerspruch zu treten und dadurch diesen Grundsatz in einem Grade abzuschwächen, daß derselbe für die Rechtssicherheit das nicht mehr leisten kann, was er zu leisten bestimmt ist. Den Anforderungen der Rechtsmoral wird dadurch genügt, daß die Berufung auf den öffentlichen Glauben demjenigen versagt wird, der die Thatsachen gekannt hat, aus welchen sich die Unrichtigkeit des Buchinhaltes ergiebt.

f) Die Täuschung, welche der Grundsatz des öffentlichen Glaubens verhindern soll, muß in dem Buche selbst ihren Grund haben. Wer die Erwerbung eines eingetragenen Rechtes von einer Person herleitet, die fälschlich unter dem Namen des Berechtigten verfügt hat, kann zum Schutze dieser Verfügung nicht auf das Grundbuch sich stützen. Denn nicht sein Vertrauen auf den Inhalt des Buches, sondern das Vertrauen in die Person seines Rechtsurhebers hat ihn getäuscht. Jener Inhalt berechtigte ihn nicht, diese Person für den Berechtigten zu halten.

Zwangsvollstreckung und Arrestvollziehung.

II. Der Erwerb im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung wird von der älteren Gesetzgebung dem rechtsgeschäftlichen Erwerbe hier nicht gleichgestellt. Nach dem preußischen A.L.R. I, 10 § 8 sollte nur derjenige geschützt sein, der in Verhandlungen mit dem Eingetragenen sich eingelassen hätte. Dabei ist freilich nicht zweifelhaft, daß dem Falle des rechtsgeschäftlichen Erwerbes der Fall gleichsteht, in welchem die Eintragung des Erwerbers auf Grund der rechtskräftigen Verurtheilung des anderen Theiles zu ihrer Bewilligung erfolgt ist. Aber die neuere Rechtsentwickelung geht weiter: der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches wird auch dem gewährt, der im Wege der Zwangsvollstreckung eine Hypothek auf das Grundstück des Schuldners eintragen[1]) oder ein eingetragenes Recht sich überweisen läßt[2]). (Mot.) Das B.G.B. K.P.
schließt sich dieser Entwickelung jedoch nicht an; es geht von dem Gedanken aus, daß bei dem Erwerbe auf Grund von Rechtsgeschäften der Schutz des § 892 nothwendig ist, daß dagegen bei dem Erwerbe auf Grund einer Zwangsvollstreckung die allgemeine Regel Platz greifen muß, daß der Gläubiger seine Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, nicht aus dem Vermögen eines Anderen zu suchen hat. Dies bezieht sich jedoch nicht auf den Fall, wenn der als Berechtigter eingetragene Schuldner verurtheilt ist, in eine Rechtsänderung zu willigen; in diesem Falle muß, falls die Zwangsvollstreckung erfolgt, der § 892 maßgebend sein; denn es handelt sich hier im Grunde um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb, der nicht anders zu beurtheilen ist, als wenn der Schuldner das betreffende Recht freiwillig bestellt. Hienach wird der Schutz des § 892 nicht gewährt dem pfändenden Gläubiger, mag ihm eine eingetragene Forderung zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überwiesen worden sein, und nicht dem Gläubiger, für welchen eine Zwangs- oder Arresthypothek eingetragen ist. (Kommiss.Prot.)

Nicht geschützte weitere Erwerbsarten.

Auch die übrigen Erwerbsarten fallen nicht unter das Prinzip, welches der § 892 M.
ausspricht.

1. Die Erwerbung der ehelichen und der elterlichen Nutznießung vollzieht sich nach den §§ 1363 und 1649 kraft des Gesetzes, ebenso nach den §§ 1438 Abs. 2 und 1519 Abs. 2 die mit dem Gütergemeinschaftsvertrage eintretende Rechtsgemeinschaft an dem unbeweglichen Vermögen der

---

[1]) Plen.Beschl. des vorm. Ob.Trib. v. 18. Dez. 1837, Entsch. 3 S. 235, und Urth. des R.G. v. 8. Juli 1880, Entsch. in Civils. 2 S. 260.

[2]) Plen.Beschl. des vorm. Ob.Trib. v. 7. Mai 1855, Entsch. 30 S. 408, und Urth. des R.G. v. 8. Dez. 1883, Entsch. in Civils. 10 S. 251.

Ehegatten. Ein Bedürfniß, diese Erwerbsarten unter den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches zu stellen, ist nicht vorhanden.

2. Die Erwerbung im Wege der Zwangsversteigerung folgt ihren eigenen Regeln. Der § 892 hat für sie nur insoweit Bedeutung, als nicht das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen den Ersteher sichern wird.

3. Die Zwangsenteignung kann an dieser Stelle ebenfalls nicht berücksichtigt werden. Da in dem Einführungsgesetze die Art und Weise, wie der Erwerb des Berechtigten sich vollziehen soll, nicht besonders bestimmt wird, so kommt es für den Einfluß des öffentlichen Glaubens des Grundbuches auf den Erwerb darauf an, wie nach den Landesgesetzen die Enteignung aufzufassen ist.

4. Für die agrarrechtlichen Erwerbungen gilt im Wesentlichen dasselbe wie für den Erwerb im Falle der Enteignung.

5. Der Erbe kann, da er das Vermögen des Erblassers nicht nur in aktiver, sondern auch in passiver Beziehung erwirbt, auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches für seinen Erwerb sich nicht berufen. Die Berufung steht ihm nur aus der Person des Erblassers zu.

B. Die Wirkungen, welche der öffentliche Glaube des Grundbuches für den Rechtserwerb hat, werden in dem § 892 einheitlich bestimmt, da kein Grund vorliegt, sie für den einen oder den anderen Fall abzuschwächen oder zu verschärfen. Betroffen werden von ihnen nicht allein die Rechte an dem Grundstücke, sondern auch gewisse Beschränkungen, welchen der Berechtigte in der Verfügung über das für ihn eingetragene Recht unterworfen ist. B. Wirkungen des Schutzes:

I. In Ansehung der Rechte an dem Grundstücke zeigen die Wirkungen des öffentlichen Glaubens eine positive und eine negative Seite. I. gegen Rechte an dem Grundstücke. Gewähr

1. Die positive Seite besteht darin, daß der Inhalt des Buches, wie er zur Zeit der Erwerbung des Rechtes sich darstellt, zu Gunsten des Erwerbers als richtig angesehen wird. Der Ansicht, daß das Prinzip in seiner Allgemeinheit dem Erwerber nur die Berechtigung desjenigen, welcher zu Gunsten desselben verfügte, nicht aber den Inhalt des Rechtes, welches den Gegenstand bezw. die Grundlage der Verfügung bildete, zu gewährleisten habe, ist nicht beizupflichten. Diese Ansicht würde, wenn das Gesetz sie rechtfertigte, den Zweck, welcher durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches erreicht werden soll, im Wesentlichen vereiteln. Läßt z. B. Jemand sich eine Hypothek abtreten, so muß er nicht blos sicher sein, daß sein Rechtsurheber der Hypothekengläubiger ist, sondern auch die Hypothek in dem eingetragenen Betrage und Range erwerben. Was hiernach für die Hypothek gilt, verdient aber auf alle eingetragenen Rechte ausgedehnt zu werden. Das Verhältniß liegt, wenn der öffentliche Glaube des Grundbuches sich bethätigt, gerade so, wie wenn das Buch an keiner Unrichtigkeit litte. Das Recht wird, sofern im Uebrigen die Erfordernisse seiner Erwerbung erfüllt sind, gültig und wirksam erworben. Wollte man dem Erwerber nur eine Einrede gegen den Anspruch des durch die Verfügung des Rechtsurhebers Verletzten geben, so hätte man einen nur relativ wirkenden Rechtserwerb, damit aber eine Zwiespältigkeit der Rechtsverhältnisse, welche mit der absoluten Natur der Rechte am Grund und Boden in Widerspruch treten und die Sicherheit im Rechtsverkehre in bedenklicher Weise beeinträchtigen würde. 1. der Richtigkeit des Grundbuchinhaltes,

2. Die negative Seite, nach welcher der Grundsatz des öffentlichen Glaubens wirksam werden kann, zeigt sich darin, daß dem Erwerber des Rechtes die Vollständigkeit des Grundbuches gewährleistet wird, so zwar, daß nicht eingetragene Rechte, welche der Eintragung bedürfen, als nicht bestehend und gelöschte Rechte als nicht mehr bestehend gelten. Dies braucht aber in dem Gesetzbuche nicht ausgesprochen zu werden, da es nicht zweifelhaft ist, daß die Richtigkeit des Buchinhaltes, welche der § 892 dem Erwerber ausdrücklich sichert, die Vollständigkeit in dem angegebenen Sinne mit unter sich begreift. 2. der Vollständigkeit desselben;

II. Zu den Verfügungsbeschränkungen, von welchen hier die Rede ist, gehören nicht die Fälle, in welchen der Berechtigte über das für ihn eingetragene Recht nicht verfügen kann, weil er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist; eine Eintragung, welche sich nur auf die Willenserklärung einer solchen Person zu stützen vermag, ist in Folge der Nichtigkeit dieser Erklärung unzulässig und, wenn sie gleichwohl vorgenommen ist, wirkungslos. Die eigentlichen Verfügungsbeschränkungen haben das mit einander gemein, daß dem Berechtigten zum Schutze des Interesses eines Anderen die Befugniß, über das Recht zu verfügen, ganz oder theilweise entzogen wird. Ihre II. gegen Verfügungsbeschränkungen;

Wirkungen sind verschieden, je nachdem die Beschränkung im öffentlichen Interesse verhängt ist oder nur zum Schutze des Interesses bestimmter Personen dient[1]).

1. Verfügungsbeschränkungen im öffentlichen Interesse;

1. Die im öffentlichen Interesse verhängten Verfügungsbeschränkungen wirken gegen Jedermann, gleichviel ob die Beschränkung durch eine Vorschrift des Gesetzes oder auf Grund einer solchen durch eine Anordnung des Gerichtes begründet, ob sie in das Grundbuch eingetragen ist oder nicht; ihr gegenüber ist die Berufung auf den Glauben des Grundbuches ausgeschlossen, weil das Privatinteresse, dessen Schutz durch diese Einrichtung bezweckt wird, dem öffentlichen Interesse nachstehen muß. Beispiele von gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen, deren Wirksamkeit von der Eintragung nicht abhängig gemacht werden kann, sind die in verschiedenen Bundesstaaten bestehenden Verbote der Zertheilung bezw. Zusammenschlagung gewisser Grundstücke, Beispiele von gerichtlichen Verfügungsbeschränkungen, bezüglich welcher dasselbe gilt, die Fälle, in welchen das Gericht das Vermögen eines des Landesverrathes ꝛc. Beschuldigten in Gemäßheit des St.G.B. § 93 und der St.P.O. § 480 mit Beschlag belegt oder gegen einen Abwesenden, der mit öffentlicher Klage belangt ist, an Stelle der nicht ausführbaren Verhaftung die Vermögensbeschlagnahme verfügt.

2. Verfügungsbeschränkungen zum Schutze des Interesses bestimmter Personen.

2. Die nur zum Schutze des Interesses bestimmter Personen dienenden Verfügungsbeschränkungen können ebenfalls durch das Gesetz oder eine gerichtliche Anordnung, aber auch durch ein Rechtsgeschäft begründet werden. Der Grund, weshalb sie regelmäßig nur durch Eintragung in das Grundbuch absolute Wirkung erlangen, liegt in der analogen Behandlung der dinglichen Rechte. Wenn das Gesetz einem aus dem Buche nicht ersichtlichen dinglichen Rechte die Wirkung gegen denjenigen abspricht, welcher bei der Stellung des Antrags auf Eintragung das Recht nicht kannte, so kann es füglich einem Rechtsvorgange, der nur darauf abzielt, die Verfügung über ein dingliches Recht dem Berechtigten ganz oder theilweise zu entziehen, unter der gleichen Voraussetzung die absolute Wirkung nicht zugestehen. Für den Zweck, welchen der Gesetzgeber mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs verfolgt, ist es gleichgültig, ob die Verfügung über ein eingetragenes Recht um deswillen angegriffen wird, weil derjenige, welcher verfügte, seiner Eintragung ungeachtet nicht der Berechtigte war, oder ob der Angriff sich darauf gründet, daß der Berechtigte aus Rücksicht auf das Interesse eines Anderen über das ihm zustehende Recht zu Gunsten eines Dritten nicht verfügen durfte. Der Dritte muß in dem einen wie in dem anderen Falle gegen den Angriff geschützt sein.

Die drei Kategorieen:

Die Verfügungsbeschränkungen zerfallen nach ihrem Entstehungsgrunde, wie bereits angedeutet, in drei Kategorieen.

α. gesetzliche;

α. Gesetzliche Verfügungsbeschränkungen. Die Beschränkung liegt entweder in dem Wesen des Rechtes, welches von ihr betroffen wird oder in einem besonderen Verhältnisse. In jenem Falle scheidet sie hier aus, weil sie von dem Rechte nicht getrennt werden kann und folglich mit demselben die Voraussetzungen der Wirkung gegen Dritte theilen muß. In diesem Falle wirkt sie nur relativ, sofern nicht das Gesetz ihr absolute Wirkung beilegt. Daß eine Verfügungsbeschränkung hier überhaupt nur in Betracht kommen kann, wenn sie nicht schon nach § 878 der Wirksamkeit gegen den Erwerber eines Rechtes an dem Grundstücke ermangelt, ist nicht zweifelhaft.

insbesondere Konkurseröffnung;

Eine der praktisch wichtigsten Verfügungsbeschränkungen, welche durch Gesetz begründet werden, ist die mit dem Konkurse verbundene. „Mit der Eröffnung des Verfahrens", so heißt es in der K.O. § 5, „verliert der Gemeinschuldner die Befugniß, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen". Die hiernach den Gemeinschuldner treffende Verfügungsbeschränkung hat schon nach §§ 2 und 6 a. a. O. nicht absolute, sondern nur relative Wirkung; sie bezweckt lediglich die Erhaltung und Verwendung der Konkursmasse zur Befriedigung der Konkursgläubiger, dient also nur zum Schutze des Interesses bestimmter Personen. Derjenige, zu dessen Gunsten der Gemeinschuldner über ein für ihn eingetragenes Recht bei dem Grundbuche verfügt, ist demnach für die Konkursgläubiger ein Dritter, welcher für seine Erwerbung den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches in Anspruch nehmen kann. Wollte man der Verfügungsbeschränkung, welche der Gemeinschuldner erleidet, schon von der Bekanntmachung des Eröffnungsbeschlusses durch die Zeitungen absolute Wirkung auch für den Grundbuchverkehr beilegen, so würde man Jeden, der ein Recht an einem Grundstücke erwerben will, zu einer Nachforschung verpflichten, welche durch den

---

[1]) Vergl. §§ 134—136.

öffentlichen Glauben des Grundbuches gerade entbehrlich gemacht werden soll. Es ist deshalb in der Konkursordnung[1]) Vorsorge zu treffen, daß die Konkurseröffnung unverzüglich in das Grundbuch eingetragen werde, sofern dasselbe dem Gemeinschuldner Rechte zuschreibt, welche durch den § 892 gefährdet sind.

Eine gesetzliche Verfügungsbeschränkung kann ferner durch die Rechtshängigkeit begründet werden, wenn ein eingetragenes Recht den Gegenstand oder die Voraussetzung der Klage gegen den Berechtigten bezw. denjenigen bildet, welchem das Recht in dem Grundbuche zugeschrieben ist. Der Beklagte wird durch die Rechtshängigkeit nach der C.P.O. § 236 zwar nicht an der Veräußerung des Streitgegenstandes gehindert, wohl aber in der Verfügung über denselben insofern beschränkt, als er die Veräußerung nur so vornehmen darf, daß das gegen ihn ergehende Urtheil in Ansehung der Sache selbst auch gegen den Sondernachfolger wirksam und vollstreckbar ist. Diese Verfügungsbeschränkung entbehrt jedoch zufolge § 238 a. a. O. kraft des öffentlichen Glaubens des Grundbuches der Wirksamkeit, wenn die Rechtshängigkeit dem Sondernachfolger bei der Erwerbung nicht bekannt gewesen ist, wobei nichts darauf ankommt, ob der Rechtsstreit nur über den Umfang eines eingetragenen Rechtes oder über das Bestehen eines nicht eingetragenen Rechtes geführt wird. Wenn daher das Gesetz den Kläger besonders schützen wollte, so müßte es auf den bloßen Antrag desselben die Eintragung der Rechtshängigkeit zulassen[2]). Eine solche Vorschrift aber wäre höchst gefährlich, weil sie den Beklagten auch bei offenbarem Ungrunde der Klage den mit der Rechtshängigkeitseintragung verbundenen Nachtheilen preisgeben, nicht selten kreditlos machen und dadurch dem Ruine entgegenführen könnte. Es bleibt deshalb nur übrig, den Kläger auf denjenigen Schutz zu verweisen, den sich derselbe dadurch verschaffen kann, daß er die Eintragung einer Vormerkung oder einer Verfügungsbeschränkung im Sinne der C.P.O. § 236 bei dem Prozeßgerichte erwirkt. Wird dies verabsäumt, so beschränkt sich die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 236 Abs. 3 auf die Fälle, in welchen der Sondernachfolger des Beklagten zur Zeit seiner Erwerbung die Rechtshängigkeit kannte. Rechtshängigkeit;

Zu den gesetzlichen Verfügungsbeschränkungen gehört auch die Beschränkung des Verfügungsrechtes der Ehefrau in Ansehung des Ehegutes. Indessen bleibt sie von dem § 892 unberührt, da sie ebensowenig wie das Recht der ehelichen Nutznießung und Verwaltung in das Grundbuch eingetragen wird. Daß ihre Wirkung gegen einen Dritten nicht von dessen Kenntniß abhängig ist, wird unter § 1404 besonders bestimmt. Ehegut;

β. Gerichtliche Verfügungsbeschränkungen. Hierher sind alle Anordnungen zu rechnen, mittels welcher das Gericht die Verfügung über ein eingetragenes Recht dem Berechtigten zum Schutze des Interesses eines Anderen untersagt, insbesondere die Arrestbefehle mit Einschluß der Beschlagnahme, welche zur Sicherung von Geldstrafen und Kosten des Verfahrens gegen einen Angeschuldigten behufs Deckung der Staatskasse nach der St.P.O. §§ 325, 326 verhängt werden kann, ferner die Veräußerungsverbote, welche im Wege der einstweiligen Verfügung nach der C.P.O. § 817 erlassen werden können. Das in der Konk.O. § 98 vorgesehene allgemeine Veräußerungsverbot wirkt ebenso wie die Verfügungsbeschränkung, welche der Gemeinschuldner durch die Eröffnung des Konkursverfahrens erleidet. Ueber seine Eintragung s. Anm. 1. β. gerichtliche;

γ. Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. Durch Rechtsgeschäft kann Jemand in der Verfügung über ein für ihn eingetragenes Recht nach § 137 mit Wirkung gegen Dritte nur insofern γ. rechtsgeschäftliche;

---

[1]) In den aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. u. K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist als § 106 der K.O. vorgesehen:

Ein von dem Konkursgericht in Gemäßheit des § 98 erlassenes allgemeines Veräußerungsverbot sowie die Eröffnung des Konkursverfahrens ist in das Grundbuch einzutragen:

1. bei denjenigen Grundstücken, als deren Eigenthümer der Gemeinschuldner im Grundbuch eingetragen ist;
2. bei den für den Gemeinschuldner eingetragenen Rechten an Grundstücken oder eingetragenen Rechten, wenn nach der Art des Rechtes und den obwaltenden Umständen durch die Unterlassung der Eintragung eine Beeinträchtigung der Konkursgläubiger zu besorgen ist.

Das Konkursgericht hat, soweit ihm solche Grundstücke oder Rechte bekannt sind, das Grundbuchamt von Amtswegen um die Eintragung zu ersuchen.

Die Eintragung kann auch von dem Konkursverwalter bei dem Grundbuchamte beantragt werden.

[2]) Bayr. Entw. III Art. 59.

und insoweit beschränkt werden, als das Gesetz es gestattet. Absolute Wirkung erlangt eine solche Beschränkung, da sie zum Schutze bestimmter Personen dient, erst durch ihre Eintragung in das Grundbuch. Dies darf jedoch nicht so verstanden werden, als ob die Verfügungsbeschränkung stets als solche neben dem Rechte, auf welches sie sich bezieht, in das Grundbuch eingetragen werden müßte. Vielmehr hat sie absolute Wirkung schon alsdann, wenn sie überhaupt, sei es auch nur als nothwendige gesetzliche (rechtliche) Folge einer anderen Eintragung aus dem Buche zu erkennen ist. Es gehören hierher namentlich die Lehns- und die Familienfideikommißeigenschaft und andere Verhältnisse rechtsgeschäftlichen Ursprunges[1]), aus welchen eine Beschränkung des Verfügungsrechtes hervorgeht. Die Beschränkung wird freilich in diesen Fällen durch das Gesetz normirt und kann insofern eine gesetzliche genannt werden. Aber das Gesetz knüpft die Beschränkung an das Vorhandensein eines gewissen Rechtsverhältnisses, und dieses beruht auf Rechtsgeschäft.

C. Versagung des Schutzes im Falle der Kenntniß des Erwerbers.

C. Die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber die durch den Inhalt des Buches verdeckte wahre Sachlage gekannt hat. In diesem Punkte besteht nach den hierher gehörigen Landesgesetzen im Allgemeinen kein Zweifel. Der § 892 bringt den Standpunkt des B.G.B. dadurch zum Ausdrucke, daß er bei nachgewiesener[2]) Kenntniß die Vorschrift des ersten Halbsatzes des Abs. 1 für unanwendbar erklärt. (Mot.) Eine Kenntniß der Unrichtigkeit des Buchinhaltes kann unter Umständen vorliegen, auch ohne daß der Erwerber die Thatsache kennt, aus welcher die Unrichtigkeit des Buchinhaltes sich ergiebt. Umgekehrt entzieht die bloße Kenntniß einer solchen Thatsache dem Erwerber den Schutz nicht, wenn er in Folge Rechtsirrthums aus der Thatsache nicht die Unrichtigkeit des Buches entnommen hat; denn es kann dem Erwerber nicht zugemuthet werden, seinerseits nachzuprüfen, ob die in einer Eintragung oder Löschung enthaltene amtliche Feststellung, daß die thätsächlichen Voraussetzungen für den Erwerb oder die Aufhebung eines Rechtes erfüllt seien, etwa auf rechtsirrthümlichen Schlußfolgerungen der Buchbehörde beruhen. Ebensowenig ist der Erwerber zu Nachforschungen über die Richtigkeit des Grundbuchinhaltes verpflichtet; deshalb schließt nur die wirkliche Kenntniß der Unrichtigkeit, nicht auch die verschuldete Unkenntniß den Schutz aus. D.

Zeitpunkt der Kenntniß.

Hinsichtlich der Frage, welcher Zeitpunkt für die Kenntniß des Erwerbers maßgebend ist, unterscheidet das B.G.B zwischen den Fällen, in denen zum Erwerbe des Rechtes Eintragung erforderlich ist, und den Ausnahmefällen, für welche dieses Erforderniß nicht gilt. In den letzteren Fällen entscheidet der Zeitpunkt des Erwerbes. In den erstgenannten Fällen würde eine solche Regelung leicht dem Erwerber zum Nachtheile gereichen. (Denkschrift.) Der in einem großen Theile von Deutschland gebräuchliche Geschäftsgang, wornach die Auszahlung der Valuta alsbald nach Abschluß des Vertrages und Einreichung des Antrages auf Eintragung erfolgt, kann vom Gesetzgeber nicht unberücksichtigt gelassen werden, zumal da dieser Geschäftsgang sich zum Theil in Widerspruch mit der bestehenden Gesetzgebung ausgebildet hat und hieraus hervorgeht, daß derselbe einem wirklichen Bedürfnisse entsprungen ist. Wennschon man keinesfalls soweit gehen kann, den Abschluß des Vertrages oder den Auftrag an den amtirenden Notar, für die Eintragung Sorge zu tragen, als maßgebenden Zeitpunkt hinzustellen, so kann man doch nicht umhin, wenigstens den Umstand, daß die Geschäftslage des Gerichts eine dem Einflusse der Parteien gänzlich entzogene Verzögerung herbeiführen kann, zu Gunsten des Erwerbers außer Betracht zu lassen. (Kommiss.Prot.) Das B.G.B. (Abs. 2) versagt daher für die in Frage stehenden Fälle dem Erwerber nur dann den Schutz des öffentlichen Glaubens, wenn er die den Schutz ausschließende Kenntniß schon zur Zeit der Stellung des Antrags auf Eintragung gehabt hat. Kommt ausnahmsweise die zum Erwerb erforderliche Einigung der Betheiligten erst nach der Eintragung zu Stande, so ist für die Kenntniß des Erwerbers die Zeit der Einigung maßgebend. (Denkschrift.) K.P. D.

§ 893.

Die Vorschriften des § 892 finden entsprechende Anwendung, wenn an denjenigen, für welchen ein Recht im Grundbuch eingetragen ist, auf Grund dieses

---

[1]) Vergl. §§ 2113, 2211.

[2]) Den Erwerber trifft keine Beweislast.

Rechtes eine Leistung bewirkt oder wenn zwischen ihm und einem Anderen in Ansehung dieses Rechtes ein nicht unter die Vorschriften des § 892 fallendes Rechtsgeschäft vorgenommen wird, das eine Verfügung über das Recht enthält.

(Entw. I § 838; Entw. II § 811; Reichst.Vorl. § 877; Mot. III zu § 838 S. 223—224; Kommiss.Prot. S. 3452—3455.)

M. Die Landesgesetze, welche dem Grundbuche öffentlichen Glauben beilegen, schützen nach ihrem Wortlaute meist nur die Erwerbung von Rechten an einem Grundstücke oder an einem eingetragenen Rechte, so daß, wenn Rechtsgeschäfte in Frage kommen, bei welchen zwar nicht dieser Zweck verfolgt, aber doch der Inhalt des Buches als richtig vorausgesetzt wird, es nicht selten zweifelhaft sein muß, ob auch in solchen Fällen der öffentliche Glaube des Buches sich bethätigen soll. Die Gründe, auf welchen der § 892 beruht, machen sich auch dann geltend, wenn ein gegenüber oder von bezw. mit dem Berechtigten vorzunehmendes Rechtsgeschäft gegenüber demjenigen, welcher als der Berechtigte in das Grundbuch eingetragen ist, bezw. von oder mit demselben vorgenommen wird, insbesondere auch, wenn eine auf Grund des eingetragenen Rechtes dem Berechtigten gebührende Leistung[1]) an denjenigen erfolgt, welchen das Buch als den Berechtigten bezeichnet. Es gehören hierher namentlich die Fälle, wenn eine Grunddienstbarkeit ausgeübt, eine Reallast abgelöst, eine Hypothek oder eine Grundschuld gekündigt, Zinsen 2c. entrichtet werden. Die Rücksicht auf die Sicherheit im Rechtsverkehre verlangt hier, daß das Rechtsgeschäft zu Gunsten des bei seiner Vornahme aktiv oder passiv betheiligten Dritten, welcher die durch das Grundbuch verdeckte Sachlage nicht kannte, als gültig behandelt wird. Es rechtfertigt sich deshalb in den vorausgesetzten Fällen, für deren gleiche Behandlung bereits in dem § 407 Absatz 1 ein Vorgang gegeben ist, die Vorschriften des § 892 zur entsprechenden Anwendung zu bringen.

Der Fall des rechtskräftigen Urtheiles, welchen der § 407 in seinem Abs. 2 den Fällen des Rechtsgeschäftes an die Seite stellt, scheidet hier aus. Das Urtheil, welches ein Dritter gegen denjenigen erstritten hat, der als der Berechtigte in das Grundbuch eingetragen ist, ohne daß ihm das Recht zusteht, entbehrt der Wirksamkeit gegen den Berechtigten, weil dieser, selbst wenn er jenen aus dem Buche verdrängt, doch nicht als dessen Rechtsnachfolger zu betrachten, zu einer Abweichung von dem Satze aber, daß das Urtheil nur für und wider die Parteien und deren Rechtsnachfolger wirkt, hier ein stichhaltiger Grund nicht vorhanden ist. Nun könnte es sich freilich fragen, ob nicht die Prozeßführung, durch welche das Urtheil erlangt wird, zu Gunsten des Dritten unter den Schutz zu stellen ist, welchen der öffentliche Glaube des Grundbuches den Rechtsgeschäften gewährt. Allein die Prozeßführung ist kein Rechtsgeschäft, und ein praktisches Bedürfniß, jenen Schutz auf sie zu übertragen, ist nicht anzuerkennen. (Mot.) Prozeßführung.

§ 894.

Steht der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechtes an dem Grundstück, eines Rechtes an einem solchen Rechte oder einer Verfügungsbeschränkung der im § 892 Abs. 1 bezeichneten Art mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird.

(Entw. I § 843 Abs. 1; Entw. II § 813 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 878; Mot. III zu § 843 S. 234—237; Kommiss.Prot. S. 3485, 3487, 6041—6042.)

M. Das Grundbuch hat die Bestimmung, die Rechte am Grund und Boden richtig und vollständig nachzuweisen. Das Gesetz muß daher Vorsorge treffen, daß Widersprüche, welche zwischen dem Inhalte des Buches und der wirklichen Rechtslage entstehen, gehoben werden können. Ob und inwiefern das Grund- Beseitigung von Unrichtigkeiten des Grundbuches.

[1]) Die Leistung wird hier besonders hervorgehoben, weil es zweifelhaft sein kann, ob sie zu den Rechtsgeschäften gehört.

buchamt zu diesem Zwecke von Amtswegen bezw. auf das einseitige Anrufen eines Betheiligten Eintragungen vornehmen darf, ist eine Verfahrensfrage, deren Lösung der Grundbuchordnung vorbehalten bleiben muß. Dagegen hat das B.G.B. darüber Aufschluß zu geben, welche Ansprüche für den dinglich Berechtigten gegen einen Anderen dadurch begründet werden, daß das Grundbuch zu Gunsten des letzteren etwas Unrichtiges bekundet. Dem Sachenrechte indessen gehört nur der dingliche Anspruch an. Der obligatorische Anspruch, welcher neben dem dinglichen möglich ist, richtet sich nach den Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse.

Anspruch auf Richtigstellung des Buches.

Nach denjenigen Gesetzen, welche den Eintragungen in das Grundbuch formale Rechtskraft beilegen, ist der Anspruch des durch eine Eintragung Verletzten gegen den Eingetragenen immer nur obligatorischer Natur. Die übrigen Gesetze dagegen gewähren in diesem Falle einen dinglichen Anspruch auf Berichtigung des Buches[1]). Für das preußische Gesetz über den Eigenthumserwerb 2c. ergiebt sich diese Auffassung aus der Art und Weise, wie in demselben die Anfechtung der Eintragung des Eigenthumsüberganges und die Rechtsstellung des Eigenthümers gegenüber ungültigen und getilgten Hypotheken und Grundschulden geregelt wird[2]). Dasselbe gilt für die diesem Gesetze in Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig 2c. nachgebildeten Gesetze. Im Uebrigen folgt auch nach denjenigen Gesetzen, die für den Rechtserwerb einen Titel fordern, aus der rechtlichen Bedeutung der Eintragung, daß eine zu Unrecht erfolgte oder ein nicht mehr bestehendes Recht als noch bestehend darstellende Eintragung mit einem dinglichen Anspruche zu beseitigen sein muß. Für das B.G.B. kann es sich deshalb nur fragen, wie die Voraussetzung dieses Anspruches und der Inhalt desselben bestimmt werden soll.

I. Voraussetzungen des Anspruchs.

I. Vorausgesetzt wird in dem § 894

1. ein Widerspruch zwischen dem Inhalte des Grundbuches und der wirklichen Rechtslage.

a) Ein solcher Widerspruch kann dadurch entstehen, daß ein Recht bezw. die Belastung, die Uebertragung oder die Aufhebung eines Rechtes zur Eintragung gelangt, obschon die wesentlichen Erfordernisse, von welchen das Gesetz die Rechtsänderung abhängig macht, nicht erfüllt sind, der dingliche Vertrag oder das einseitige Rechtsgeschäft nichtig, der Erbschein gefälscht, das Urtheil nicht gegen den passiv Betheiligten ergangen oder wieder aufgehoben ist. In solchen und ähnlichen Fällen ist das Grundbuch von vornherein unrichtig, weil die Rechtsänderung, welche den Gegenstand der Eintragung bildete, überhaupt nicht stattgefunden hat.

b) Ein Recht kann völlig unanfechtbar eingetragen, aber demnächst weggefallen sein. In diesem Falle wird das Grundbuch mit dem Wegfalle des Rechtes unrichtig.

Die unter a) und b) bezeichneten Fälle stehen rechtlich einander gleich, da ihnen die Wirkungslosigkeit der vorhandenen Eintragung gemeinsam, der Grund aber, aus welchem sie sich ergiebt, für das dingliche Rechtsverhältniß bedeutungslos ist.

c) Mit Rücksicht darauf, daß außer den Rechten an Grundstücken auch Beschränkungen des Berechtigten in der Verfügung über das ihm zustehende Recht in das Grundbuch gehören, kann der Inhalt des letzteren auch dadurch mit der wirklichen Rechtslage in Widerspruch treten, daß eine Verfügungsbeschränkung widerrechtlich eingetragen oder eine rechtmäßig eingetragene Beschränkung aufgehoben oder zu Unrecht gelöscht wird.

2. Der § 894 setzt zu seiner Anwendung ferner voraus, daß das Recht desjenigen, welcher sich auf ihn beruft, durch die wirkungslose bezw. unrichtige Eintragung beeinträchtigt wird. Die Beeinträchtigung liegt vornehmlich darin, daß derjenige, zu dessen Gunsten diese Eintragung besteht, über das ihm zugeschriebene Recht durch Veräußerung oder durch Belastung verfügen, hierdurch aber das Recht des Anderen vernichten oder entwerthen kann[3]). Eine mehr oder minder erhebliche Entwerthung des Rechtes wird sich überdies nicht selten schon daraus ergeben, daß die unrichtige Eintragung den

---

[1]) Aussprüche der Praxis in den Entsch. des vormaligen Ob.Trib. zu Berlin Bd. 18 S. 264, Bd. 80 S. 55 und in Seuffert's Arch. Bd. 9 Nr. 138, Bd. 12 Nr. 247, Bd. 28 Nr. 200. Siehe ferner Förster (Eccius), preuß. Priv.R. § 181, Regelsberger, bayr. Hypoth.R. S. 173, 483, aber auch Roth, bayr. Civilr. § 196 Note 1.

[2]) Preuß. Ges. über den Eigenthumserw. 2c. §§ 9, 60, 63.

[3]) Vergl. §§ 873, 892.

Berechtigten an der Verfügung über das Recht thatsächlich hindert, da dritte Personen, zu deren Gunsten derselben verfügen könnte, kaum je in der Lage sein werden, sich von der wirklichen Rechtslage zu überzeugen.

II. Inhalt des Anspruches.

II. Der Inhalt des Anspruches bestimmt sich in der Hauptsache durch die Beschaffenheit des beeinträchtigten Rechtes.

Das dingliche Recht erzeugt vermöge seiner absoluten Natur für den Berechtigten gegen Jeden, der sich in einem das Recht beeinträchtigenden Zustande befindet, den Anspruch darauf, daß dieser Zustand beseitigt und der dem Rechte entsprechende Zustand hergestellt werde; es verpflichtet den Störer, nicht blos dies zu dulden, sondern positiv dabei mitzuwirken, sofern bezw. soweit der Anspruch ohne diese Mitwirkung nicht befriedigt werden kann. Wenn daher die Störung (Beeinträchtigung) dadurch herbeigeführt wird, daß der Inhalt des Grundbuches dem Rechte widerspricht, so muß derjenige, zu dessen Gunsten die den Widerspruch ergebende Eintragung besteht, nicht allein die Berichtigung geschehen lassen, sondern auch die zu derselben seinerseits erforderliche Erklärung abgeben, d. h. mit Rücksicht darauf, daß die Berichtigung dem formellen Konsensprinzipe unterliegt, die der wirklichen Rechtslage entsprechende Eintragung in der nach der Grundbuchordnung erforderlichen Form bewilligen. Indem der § 894 dies vorschreibt, stellt er die negatorische Natur des Anspruches auf Berichtigung des Buches außer Zweifel. Daß dieser Anspruch, wenn über das Vermögen des Verpflichteten Konkurs eröffnet wird, als Aussonderungsanspruch gegen die Kokursmasse geht, ergiebt sich aus § 35 der Konk.O. und braucht hier nicht besonders bestimmt zu werden.

Das bisher geltende Recht enthält Bestimmungen, welche den hier behandelten Anspruch gegen denjenigen ausschließen, welcher in Unkenntniß der Sachlage zur Eintragung und hierdurch zum Rechtserwerbe gelangt ist[1]). Vom Standpunkte des B.G.B. bedarf es in dieser Hinsicht keiner besonderen Vorschrift, weil der § 894 nach seiner Fassung eine unrichtig erfolgte oder wirkungslos gewordene Eintragung voraussetzt, der § 892 aber ergiebt, daß die unter seinem Schutze gemachte Erwerbung als rechtsbeständig anzusehen, die zu ihrer Vollendung vorgenommene Eintragung des Erwerbers daher als richtig und wirksam jedem Angriffe des durch sie Verletzten entzogen ist. (Mot.)

§ 895.

Kann die Berichtigung des Grundbuchs erst erfolgen, nachdem das Recht des nach § 894 Verpflichteten eingetragen worden ist, so hat dieser auf Verlangen sein Recht eintragen zu lassen.

(Entw. I § 1826 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 879; Mot. V zu § 1826 S. 111—112; Kommiss.-Prot. S. 8532—8536.)

Eintragungspflicht des Berichtigungspflichtigen.

K.P. Wenn der Eigenthümer eines Grundstücks als solcher im Grundbuche nicht eingetragen ist, so können für dritte Personen, die ein dingliches Recht an dem Grundstück erwerben oder ein bereits erworbenes zur Eintragung bringen wollen, Schwierigkeiten entstehen, die vom Gesetzgeber zu lösen sind. Man muß in dieser Beziehung wesentlich drei Gruppen von Fällen unterscheiden.

a) Jemand hat gegen den Eigenthümer eines Grundstücks durch rechtskräftiges Urtheil die Verpflichtung zur Begründung eines dinglichen Rechtes, etwa einer Grunddienstbarkeit, erstritten. Es entsteht die Frage, ob hierin implicite auch die Verurtheilung des Beklagten liegt, sich als Eigenthümer im Grundbuch eintragen zu lassen, weil sonst das Urtheil nicht vollstreckbar wäre. Die Beantwortung der Frage ist in der Grundbuchordnung zu geben; es genügt, wenn dort für einen solchen Fall vorgeschrieben wird, daß der Eigenthümer verpflichtet sei, sich als solcher im Grundbuch einzutragen zu lassen.

b) Ein zweiter Fall ist der Fall der Zwangsvollstreckung. Der Gläubiger hat einen vollstreckbaren Titel erwirkt und will auf Grund dessen eine Zwangshypothek auf den dem Schuldner gehörenden Grundstücke eintragen lassen, wird aber hieran deswegen gehindert, weil der Schuldner sich

---

[1]) Vergl. das preuß. Ges. über den Eigenthumserw. § 9 Abs. 2 und die preuß. Grundb.O. § 118, das sächs. G.B. § 278 2c.

noch nicht hat als Eigenthümer eintragen lassen. Auch für diesen Fall ist im B.G.B. keine Bestimmung zu treffen, sondern das Erforderliche im Zwangsvollstreckungsgesetze zu bestimmen.

c) Ein dritter Fall ist der, wo ein Dritter bereits ein dingliches Recht oder ein das Verfügungsrecht des Eigenthümers beschränkendes Recht durch Vertrag erworben hat und nunmehr berechtigt ist, die Eintragung dieses Rechtes im Grundbuche zu verlangen. Für diesen Fall ist im B.G.B. zu bestimmen, daß der Eigenthümer gegenüber dem Berechtigten verpflichtet ist, sich in das Grundbuch eintragen zu lassen. Diese Vorschrift muß entsprechende Anwendung finden auf denjenigen, dem ein Recht an einem anderen Grundstücke zusteht, gegenüber demjenigen, der die Eintragung eines Rechtes an diesem Rechte zu verlangen berechtigt ist. (Kommiss.Prot.)

§ 896.

Ist zur Berichtigung des Grundbuchs die Vorlegung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefs erforderlich, so kann derjenige, zu dessen Gunsten die Berichtigung erfolgen soll, von dem Besitzer des Briefes verlangen, daß der Brief dem Grundbuchamte vorgelegt wird.

(Entw. I § 1109 Abs. 2; Entw. II § 1091; Reichst.Vorl. § 880; Mot. III zu § 1109 S. 745 bis 746; Kommiss.Prot. S. 4582.)

Vorlegungspflicht des Besitzers eines Hypothekenbriefs.

Aus der Verknüpfung des Eigenthumes an dem Briefe mit dem Rechte des Gläubigers folgt nicht, daß der Eigenthümer des Grundstückes mit dem Erlöschen der Hypothek auch Eigenthümer der Urkunde werden müßte. Es würde auch nicht angemessen sein, dies positiv vorzuschreiben, da der gewesene Gläubiger immer noch ein Interesse an dem Hypothekenbriefe haben kann, namentlich wenn die mit dem Briefe verbundene oder aus demselben ersichtliche Schuldverschreibung noch über andere Forderungen lautet oder die Hypothek, welche an mehreren Grundstücken bestellt worden, nicht an allen erloschen ist. Aus der Thatsache, daß die Hypothek nicht mehr besteht, kann gemäß § 894 nur die Verpflichtung des gewesenen Gläubigers hergeleitet werden, die Löschung so zu bewilligen, daß die Hypothek auf Verlangen des Eigenthümers gelöscht werden muß. Diese Verpflichtung aber erstreckt sich auch auf die Vorlegung des Hypothekenbriefes, da der Grundbuchbeamte nicht löschen darf, wenn ihm die Urkunde nicht vorliegt. Hat nun der Eigenthümer, wenn die Hypothek an seinem Grundstücke erloschen ist, ein berechtigtes Interesse nur daran, daß sie gelöscht werde, so ist klar, daß der § 896 dem praktischen Bedürfnisse vollständig genügt, wenn er dem Eigenthümer des Grundstückes einen dinglichen Anspruch auf Herausgabe des Briefes an das Grundbuchamt zum Zwecke der Löschung giebt. Wie dann die Behörde mit der Urkunde zu verfahren hat, darüber wird die Grundbuchordnung keinen Zweifel lassen. (Mot.) M.

Was vom Hypothekenbrief gilt, hat auch vom Grundschuld- und Rentenbrief zu gelten.

§ 897.

Die Kosten der Berichtigung des Grundbuchs und der dazu erforderlichen Erklärungen hat derjenige zu tragen, welcher die Berichtigung verlangt, sofern nicht aus einem zwischen ihm und den Verpflichteten bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.

(Entw. I § 843 Abs. 2; Entw. II § 813 Abs 2; Reichst.Vorl. § 881; Mot. III zu § 843 S. 237; Kommiss.Prot. S. 3486.)

Kosten.

Aus der Thatsache allein, daß das Grundbuch eine Unrichtigkeit enthält, folgt nicht, daß derjenige, welcher die der wirklichen Rechtslage entsprechende Eintragung zu bewilligen hat, auch die durch die Bewilligung und die Eintragung erwachsenden Kosten tragen müßte. Diese Kosten fallen mithin dem Berechtigten zur Last, sofern nicht das Rechtsverhältniß, welches zwischen ihm und dem Verpflichteten besteht, ein Anderes ergiebt. Der § 897 spricht dies nach dem Vorgange des § 369 der Deutlichkeit wegen aus. (Mot.) M.

§ 898.

Die in den §§ 894 bis 896 bestimmten Ansprüche unterliegen nicht der Verjährung.

(Entw. II § 813 Abs. 3; Reichst.Vorl. § 882; Kommiss.Prot. S. 3486, 3489—3497.)

K.P. In Folge des eigenthümlichen Verhältnisses zwischen dem Anspruch auf Berichtigung und dem Hauptanspruche kann das materielle Recht geschädigt werden. Dem will die Vorschrift des § 898 abhelfen, welche auf dem Gesichtspunkte beruht, daß der formelle Anspruch von dem materiellen Anspruch abhängig zu machen ist. Hieraus folgt, daß, solange der Hauptanspruch nicht verjährt ist, auch der Berichtigungsanspruch nicht erlischt, und ferner: wenn der Hauptanspruch verjährt ist, muß auch der Berichtigungsanspruch ausgeschlossen werden. (Kommiss.Prot.) Verjährung.

§ 899.

In den Fällen des § 894 kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen werden.

Die Eintragung erfolgt auf Grund einer einstweiligen Verfügung oder auf Grund einer Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuchs betroffen wird. Zur Erlassung der einstweiligen Verfügung ist nicht erforderlich, daß eine Gefährdung des Rechtes des Widersprechenden glaubhaft gemacht wird.

(Entw. I §§ 844 Abs. 1, 845; Entw. II § 814; Reichst.Vorl. § 883; Mot. III zu § 844 S. 237—242, zu § 845 S. 242—244; Kommiss.Prot. S. 3499—3509, 3514, 3515, 8532.)

Vgl. Kommiss.Prot. zu § 883.

§ 900.

Wer als Eigenthümer eines Grundstücks im Grundbuch eingetragen ist, ohne daß er das Eigenthum erlangt hat, erwirbt das Eigenthum, wenn die Eintragung dreißig Jahre bestanden und er während dieser Zeit das Grundstück im Eigenbesitze gehabt hat. Die dreißigjährige Frist wird in derselben Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache. Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange ein Widerspruch gegen die Richtigkeit der Eintragung im Grundbuch eingetragen ist.

Diese Vorschriften finden entsprechende Anwendung, wenn für Jemand ein ihm nicht zustehendes anderes Recht im Grundbuch eingetragen ist, das zum Besitze des Grundstücks berechtigt oder dessen Ausübung nach den für den Besitz geltenden Vorschriften geschützt ist. Für den Rang des Rechtes ist die Eintragung maßgebend.

(Entw. II § 815; Reichst.Vorl. § 884; Kommiss.Prot. S. 3672—3674, 3895, 3896, 4059, 4060, 4070—4373, 4764, 6040, 6041.)

K.P. Die Vorschrift ermöglicht die sogenannte Tabularersitzung. Wenn Jemand fälschlich im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist und das Grundstück 30 Jahre im Besitz gehabt hat, so würde sowohl der Eigenthumsanspruch als auch der Berichtigungsanspruch des wahren Eigenthümers verjährt sein. Es würde also ein dominium sine re entstehen. Praktische Schwierigkeiten könnten sich dann ergeben, wenn das Grundstück in den Besitz eines Dritten gelangt. Die Vorschrift will deshalb den Zwiespalt zwischen eingetragenem und wirklichem Eigenthum beseitigen, indem sie einfach den eingetragenen Besitzer nach 30 Jahren das Eigenthum erwerben läßt. Die Vorschrift hat außerdem, indem sie einen originären Erwerbsgrund des Eigenthums schafft, den Nutzen, daß der wirkliche Eigenthümer Einreden aus einem etwaigen Mangel seines Erwerbes nach dreißigjährigem Besitz zu- Tabularersitzung: des Eigenthums.

rückweisen kann, und das mißliche Zurückgreifen auf lange Zeit zurückliegende Eigenthumserwerbsakte vermieden wird.

von Grunddienstbarkeiten, Ist eine in Wirklichkeit nicht bestehende Servitut in das Grundbuch eingetragen, so verjährt, wenn der Eintrag dreißig Jahre bestanden hat, die Negatorienklage des Eigenthümers. Mit der Verjährung der Negatorienklage des Eigenthümers des dienenden Grundstückes muß nun aber der Erwerb der Grundgerechtigkeit durch Tabularersitzung Hand in Hand gehen, weil sonst das unhaltbare Verhältniß eintreten würde, daß der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes zwar die Abweisung der negatorischen Klage des Eigenthümers des dienenden Grundstückes erlangen, gegen diesen jedoch nicht mit der konfessorischen Klage auf Gestattung der Ausübung der Grundgerechtigkeit durchdringen würde. Abgesehen hiervon spricht auch die Vermuthung dafür, daß eine im Grundbuche eingetragene Servitut zu Recht besteht (§ 891), und es ist nicht angezeigt, wenn der Eintrag während dreißig Jahren bestanden hat, etwaige Mängel des Begründungsaktes zum Gegenstande einer Erörterung unter den Parteien zu machen. Dieser legislatorische Gesichtspunkt trifft für die Grundgerechtigkeiten um so mehr zu, weil die zu Gunsten des eingetragenen Eigenthümers bestehende Möglichkeit, etwaige bei der Begründung des Eigenthumes hervorgetretene Mängel durch die Weiterveräußerung des Grundstückes zu heilen, zu Gunsten des eingetragenen Servitutberechtigten nicht eintreten kann. Die Anerkennung eines Erwerbes von Servituten durch Tabularersitzung hat weiterhin nicht den Zweck, nichtbestehende Servituten neu zu schaffen, sondern vielmehr den Zweck, Servituten, die in Folge ihrer Eintragung die Vermuthung der Rechtsmäßigkeit ihrer Begründung für sich haben, mit rückwirkender Kraft als vom Zeitpunkte der Eintragung ab zu Recht bestehend zur Anerkennung zu bringen. Diese Bedeutung des Erwerbes von Servituten durch Tabularersitzung wird durch Aufnahme des Satzes 1 des Abs. 2 außer Zweifel gestellt.

des Nießbrauchs. Die Fälle eines Erwerbes eines Nießbrauches durch Tabularersitzung sind zwar sehr selten, sie sind jedoch immerhin denkbar; es ist daher nur eine Konsequenz des dem § 900 zu Grunde liegenden Gedankens, wenn in diese Vorschrift auch der Nießbrauch einbezogen wird.

Keine Tabularersitzung bei der Hypothek. Dagegen lehnt das B.G.B. die Ausdehnung der Tabularersitzung auf die Hypothek ab. Die Tabularersitzung des Eigenthumes ist auf die Grunddienstbarkeiten und den Nießbrauch übertragen worden, indem das Gesetz davon ausgegangen ist, daß, wenn bei diesen neben der Eintragung auch die Ausübung des Rechtes dreißig Jahre bestanden hat, ein dem erstgedachten Falle ähnliches Verhältniß vorliegt. An einer solchen Aehnlichkeit fehlt es aber bei der Hypothek durchaus. Hat die Eintragung einer rechtsungültigen Hypothek mit oder ohne Kenntniß des eingetragenen Eigenthümers dreißig Jahre lang bestanden, ohne daß jemals ein Anspruch aus ihr hergeleitet worden ist, so kann von einer Rechtsausübung keine Rede sein. Es wäre ungerecht und unter Umständen für den Eigenthümer sehr gefährlich, unter den angegebenen Voraussetzungen eine Ersitzung des Hypothekenrechts anzuerkennen. Ebensowenig ist nach dem B.G.B. die Tabularersitzung einer Reallast zuläßig. (Kommiss.Prot.)

§ 901.

Ist ein Recht an einem fremden Grundstück im Grundbuche mit Unrecht gelöscht, so erlischt es, wenn der Anspruch des Berechtigten gegen den Eigenthümer verjährt ist. Das gleiche gilt, wenn ein kraft Gesetzes entstandenes Recht an einem fremden Grundstücke nicht in das Grundbuch eingetragen worden ist.

(Entw. II § 816; Reichst.Vorl. § 885; Kommiss.Prot. S. 3936, 4106, 4107, 4525, 4526, 4770, 6040—6041.)

Die Vorschrift will dem Falle Rechnung tragen, daß eine Grunddienstbarkeit (Nießbrauch, Hypothek, Reallast) rechtsgültig besteht, ohne eingetragen zu sein, daß aber der Anspruch auf Geltendmachung derselben verjährt ist; der Widerspruch zwischen dem formalen Recht und der Möglichkeit, dasselbe thatsächlich geltend zu machen, soll durch die Vorschrift beseitigt werden. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 902.

Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen nicht der Verjährung. Dies gilt nicht für Ansprüche, die auf Rückstände wiederkehrender Leistungen oder auf Schadensersatz gerichtet sind.

Ein Recht, wegen dessen ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist, steht einem eingetragenen Rechte gleich.

(Entw. I § 847; Entw. II § 817; Reichst.Vorl. § 886; Mot. III zu § 847 S. 250—256; Kommiss.Prot. S. 3517—3519.)

M. Der § 194 des B.G.B. bestimmt, daß die Ansprüche der Verjährung unterliegen, giebt jedoch durch seine Fassung zu erkennen, daß diese Regel keine ausnahmslose ist. Zu einer erheblichen Ausnahme nöthigt die Grundbucheinrichtung. Ihr Prinzip ist: die Ansprüche aus eingetragenen Rechten und aus solchen, wegen deren ein Widerspruch eingetragen ist, sind unverjährbar. Dieses Prinzip wird in dem § 902 ausgesprochen. Zur Begründung desselben ist Folgendes zu bemerken: *Verjährung von Ansprüchen aus eingetragenen oder vorgemerkten Rechten.*

I. Das bisher geltende Recht läßt sich, soweit es überhaupt den Einfluß der Bucheinrichtung auf die Verjährung regelt[1]), in zwei Hauptgruppen scheiden. *I. Bisher geltendes Recht.*

1. Die eine Gruppe umfaßt diejenigen Gesetze, welche die Verjährung zwar zulassen, aber die Wirksamkeit derselben in den Fällen, in welchen der öffentliche Glaube des Buches sich bethätigt, versagen. Hierher gehören: das österreichische G.B. §§ 1478 und 1500, die wichtigsten Immobiliengesetze Mecklenburgs[2]), nämlich die revidirte Hypothekenordnung für Landgüter vom 18. Oktober 1848 und die revidirte Stadtbauordnung vom 21. Dezember 1857, ferner mit Beschränkung auf die Hypothek[3]) das meining. Gesetz, betreffend die Anlegung von Grund- und Hypothekenbüchern, vom 15. Juli 1862 Art. 9 Abs. 2.

2. Die andere Gruppe bilden diejenigen Gesetze, nach welchen die Verjährung durch die Eintragung ausgeschlossen wird.

a) Nach dem preußischen A.L.R. I, 9 § 511 können Rechte auf unbewegliche Sachen, die im Hypothekenbuche eingetragen sind, durch den bloßen Nichtgebrauch nicht erlöschen[4]). Denselben Grundsatz sprechen in Bezug auf eingetragene dingliche Rechte die Gesetze aus, durch welche die Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872 auf gemeinrechtliche Gebiete Preußens übertragen sind[5]), ferner die Gesetze über den Eigenthumserwerb 2c. für Oldenburg § 14 und Braunschweig § 23, die Hypothekenordnung für die Grundstücke der ritterschaftlichen Hintersassen in Mecklenburg-Strelitz vom 3. Februar 1855 § 10 und für das Fürstenthum Ratzeburg vom 21. August 1859 § 12, das anhaltische Grundbuchgesetz § 8.

b) Für Altenburg verordnet das Gesetz, die Grund- und Hypothekenbücher 2c. betreffend, vom 13. Oktober 1852 § 26: „Gegen ein im Grund- und Hypothekenbuche eingetragenes Recht an einem Grundstücke kann, so lange es nicht darin gelöscht ist, eine Verjährung weder angefangen noch vollendet werden.“ Ebenso die gleichnamigen Gesetze für Reuß j. L. vom 20. November 1858 und ä. L. vom 27. Februar 1873, ferner, wenn auch anders gefaßt, die revidirte Hypothekenordnung für den Privatgrundbesitz in den Domänen von Mecklenburg-Strelitz vom 24. Dezember 1872 § 22, das

---

[1]) In einer Reihe von Gesetzen ist der Einfluß der Bucheinrichtung auf die Verjährung nicht oder doch nicht vollständig geordnet; so namentlich in dem code civil (vergl. Art. 2180) und den Gesetzen für Baden, Hessen, Nassau, Frankfurt a. M.

[2]) v. Meibom, mecklenb. Hypoth.R. S. 179.

[3]) Siehe auch das nass. Stockbuchges. v. 15. Mai 1851 § 37.

[4]) Anwendungen des Grundsatzes finden sich in dem A.L.R. I, 18 §§ 301, 657—659, 812, I, 20 §§ 534, 535, 648, I, 22 § 49, II, 4 § 123. Die Anwendung auf das Eigenthum wurde in der Praxis verneint (Erk. vormal. Obertrib. v. 13. Oktober 1856, Entsch. 34 S. 128, v. 4. Febr. 1857, Striethst. Arch. 24 S. 71, v. 20. Februar 1873, Entsch. 69 S. 90). Gegen diese Praxis richtet sich das Ges. über den Eigenthumserw. 2c. v. 5. Mai 1872 § 7.

[5]) Gesetze über das Grundbuchwesen in Neuvorpommern und Rügen § 7, Schleswig-Holstein § 30, Hannover § 9, Kassel § 7, Ehrenbreitstein § 6, Hohenzollern § 4. Diese Gesetze datiren sämmtlich aus dem Mai 1873.

Hamburg. Gesetz über Grundeigenthum und Hypotheken vom 4. Dezember 1868 § 5, sowie zu Gunsten des eingetragenen Eigenthümers die Gesetze für Meiningen Art. 2 Abs. 3 und Anhalt § 8 Abs. 1.

c) Nach dem sächsischen G.B. § 151 sind „Klagen auf im Grund- und Hypothekenbuche eingetragene Rechte" der Regel nach unverjährbar. Auch das preußische Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. § 7 versagt gegen die Eigenthumsklage des eingetragenen Eigenthümers die Einrede der Verjährung. Ebenso die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg § 6, Coburg-Gotha § 7, Braunschweig § 8, Sondershausen ꝛc.

d) Das bayrische Hypothekengesetz vom 1. Juni 1822 bestimmt unter § 31: „Jeder Eintrag in das Hypothekenbuch unterbricht die Verjährung zum Vortheil desjenigen, für dessen Rechte die Eintragung, Protestation oder Vormerkung geschehen ist. Wird ein solcher Eintrag nachher, entweder mit Einwilligung der Betheiligten oder Kraft eines richterlichen Urtheils, wieder gelöscht, so ist die Verjährung für ununterbrochen zu halten." Ähnliche Bestimmungen finden sich in dem württembergischen Gesetz, die vollständige Entwickelung des neuen Pfandsystems betreffend, vom 21. Mai 1828 Art. 20 und in dem weimar. Gesetz über das Recht an Faustpfändern und Hypotheken vom 6. Mai 1839 § 159.

Die Punkte, in welchen die unter a)—c) hervorgehobenen Vorschriften von einander abweichen, betreffen hauptsächlich nur die Fassung. Insonderheit darf nicht angenommen werden, daß nach ihnen die Ansprüche, welche das B.G.B. als den eigentlichen Gegenstand der Verjährung ansieht, durch die Ausschließung der Rechts- und Klageverjährung nicht betroffen würden. Der Standpunkt, welchen die Gesetze unter d) nach den angeführten Bestimmungen einnehmen, ist für das B.G.B. nicht annehmbar; er hängt mit dem Pfandbuchsysteme, auf dem dieselben beruhen, zusammen und scheint auch im Uebrigen bedenklich, weil die Interpellation, welche sie in der Eintragung sehen, nach den §§ 208 ff. kein geeignetes Mittel zur Unterbrechung der Verjährung ist.

II. Standpunkt des B.G.B. 1. Gründe für die Ausschließung der Verjährung.

II. Für das B.G.B. lassen sich auch, abgesehen von dem bisher geltenden Rechte, erhebliche Gründe anführen.

1. Die Bucheinrichtung bezweckt ebenso wie die Verjährung den Schutz und die Sicherheit des gegebenen Rechtszustandes. Nur die Mittel, deren sich beide Institute bedienen, sind verschieden. Die Verjährung legt den von ihr betroffenen Rechten Schweigen auf, weil der Fortbestand derselben durch die Länge der Zeit mehr als zweifelhaft geworden ist; die Bucheinrichtung sichert den eingetragenen Rechten durch die Eintragung zweifellosen Bestand. Beide schließen somit in der Anwendung auf dasselbe Rechtsverhältniß einander aus. Die Frage ist deshalb die, wie dieser Widerstreit zu lösen, ob für die eingetragenen Rechte, der Verjährung gegenüber, die vollen Konsequenzen aus der Bucheinrichtung zu ziehen sind, oder ob die Verjährung unter Abschwächung dieser Konsequenzen zuzulassen ist. Die Entscheidung aber kann nur im Sinne der ersteren Alternative ausfallen.

Verjährung und Bucheinrichtung dürfen vermöge ihrer rein positiven Natur nur soweit sich bethätigen, als die Zweckmäßigkeit es erheischt. Die Bucheinrichtung ist nothwendig, um den Rechtsstand der Grundstücke sicherzustellen; hiermit ist die Begrenzung des Gebietes ihrer Anwendung gegeben. Die Verjährung dagegen hat von vornherein kein festbegrenztes Gebiet; sie ist an sich nicht ein allgemeines Mittel zur Aufhebung von Rechten, so daß ihre Unanwendbarkeit auf gewisse Rechte besonders gerechtfertigt werden müßte. Vielmehr bedarf ihre Zulassung durch das Gesetz für jede Klasse von Rechten der besonderen Rechtfertigung. Wenn dies aber richtig ist, so können die eingetragenen Rechte der Verjährung nicht unterworfen werden, weil dieselbe für sie nicht allein entbehrlich ist, sondern in das Buchsystem einen Riß machen würde, welcher das ganze System gefährden könnte.

Ein weiterer Grund für die Ausschließung ergiebt sich aus dem eigenen Wesen des Institutes. Die Verjährung ist die Folge der Nichtausübung des Rechtes. Von demjenigen aber, dessen Recht aus dem Grundbuche ersichtlich ist, kann man nicht sagen, daß er sein Recht nicht ausübe. Das eingetragene Recht lebt, so lange es in dem Buche steht; die Thatsache seines Eingetragenseins enthält einen fortgesetzten Widerspruch des Berechtigten gegen Zustände und Handlungen, welche die Ausübung des Rechtes hindern oder erschweren.

Hinzutritt, daß, wenn das Gesetz die Verjährung zuließe, doch der öffentliche Glaube des Grundbuches nicht gestatten würde, dieselbe auch einem Dritten entgegenzusetzen, welcher im Vertrauen auf den Inhalt des Buches entweder das eingetragene Recht oder auf der Grundlage desselben ein neues Recht erworben hätte. Damit hätte man eine Verjährung, welche nur relativ wirkte, ohne daß ihr während ihres Laufes absolute Wirkung verschafft werden könnte. Eine solche Gestaltung des Institutes aber ist, weil sie dem Zwecke desselben nur höchst unvollkommen entsprechen würde, nicht rathsam.

2. Die vorstehenden Ausführungen sind vielleicht dem Einwande ausgesetzt, daß eine Rechtsverjährung, gegen deren Zulassung bei eingetragenen Rechten sie sich wenden, gar nicht in Frage ist, da die Verjährung des B.G.B. nach § 222 Abs. 1 nur den Anspruch trifft, das Recht mithin, aus welchem der Anspruch hervorgeht, im Uebrigen bestehen läßt. Allein dieser Einwand ist nur in beschränkter Weise zutreffend und insoweit von dem B.G.B. auch berücksichtigt. Die Ansprüche, welche aus eingetragenen Rechten entspringen, zerfallen in zwei Klassen. 2. Die in Betracht kommenden Ansprüche:

a) Die eine Klasse umfaßt diejenigen Ansprüche, deren Versagung die Ausübung des Rechtes durch den Berechtigten ausschließen oder beschränken würde. Es gehören hierher namentlich die rei vindicatio und die confessoria in rem actio. Ein Eigenthum, dessen Gegenstand in der Hand eines Dritten sich befindet, ohne von dem Eigenthümer vindizirt werden zu können, ist ein Recht, welchem der wesentlichste Inhalt des Eigenthumes fehlt, steht also praktisch dem Nichteigenthume gleich. Ein Hauptzweck der Grundbucheinrichtung ist aber gerade der, das Eigenthum in voller Kraft zu erhalten. Wenn daher zur Erreichung dieses Zweckes das Recht selbst durch die Eintragung der Verjährung entzogen sein muß, so können auch die Ansprüche, welche das Recht erzeugt, der Verjährung nicht unterworfen werden. Aehnlich wie mit dem Eigenthume verhält es sich mit den übrigen Rechten, welche nach Inhalt des Grundbuches an den Grundstücken bestehen. die der Verjährung zu entziehenden Ansprüche;

b) Die andere Klasse begreift diejenigen Ansprüche, von deren Befriedigung die fernere Ausübung des Rechtes nicht abhängt, namentlich die Ansprüche auf Ersatz von Früchten, überhaupt auf Schadensersatz, und die Ansprüche auf Rückstände wiederkehrender Leistungen. Das Grundbuch giebt über die Rechte insoweit, als sich dieselben in diesen Ansprüchen bethätigen, keine Auskunft. Es machen sich daher in Ansehung der letzteren die allgemeinen Gründe geltend, aus welchen das B.G.B. dazu gelangt ist, die Verjährbarkeit der Ansprüche in dem § 194 als Regel hinzustellen. die der Verjährung zu unterwerfenden Ansprüche.

Die Landesgesetze heben freilich die Ansprüche auf Schadensersatz, soviel ersichtlich, nicht besonders hervor. Allein hieraus folgt nicht, daß dieselben unverjährbar sein sollen. Vielmehr erklärt sich das Schweigen der Gesetze daraus, daß bei deren Abfassung diese Ansprüche als obligatorische aufgefaßt, bezw. nicht als gegen den Inhalt des Grundbuches gerichtet angesehen worden sind.

Die Ansprüche auf Rückstände wiederkehrender Leistungen sind in dem größten Theile des Reiches einer kurzen Verjährung unterworfen. Die Frist schwankt zwischen 3, 4, 5 und 10 Jahren[1]). Nach dem B.G.B. § 197 verjähren die Ansprüche auf Rückstände von rechtsgeschäftlichen Zinsen, von Renten 2c. mit Ablauf von vier Jahren. Hierbei muß es auch für das Grundbuchrecht bewenden.

Der § 902 beschränkt sich demnach in Abs. 1 Satz 2 darauf, den die Unverjährbarkeit der Ansprüche aus eingetragenen Rechten aussprechenden ersten Satz von der Anwendung bei Ansprüchen auf Schadensersatz und auf Rückstände wiederkehrender Leistungen auszuschließen.

3. Einige Gesetze schließen die Verjährung gegen den Eigenthumsanspruch nur dann aus, wenn der Eigenthümer als solcher eingetragen ist; so namentlich das preußische Gesetz über den Eigenthumserwerb 2c. und die ihm nachgebildeten Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig 2c., die Grundbuchgesetze für Meiningen und Anhalt. Andere versagen die Verjährung schon dann, wenn nur das Recht aus dem Grundbuche erhellt; hierher gehören das sächsische G.B., die Hypoth.O. für 3. Schutz eines nicht eingetr. Eig. gegen die Verj.

[1]) Vergl. für Preußen Ges. wegen Einführung kürzerer Verjährungsfristen v. 31. März 1838 § 2 Nr. 5 und v. 6. Juli 1845 § 2 Nr. 5, Ges. über das Grundbuchwesen in dem Jagdgebiete § 7, Neuvorpommern und Rügen § 7, Schleswig-Holstein § 30, Hannover 2c.; für Bayern Hypoth.Ges. v. 1. Juni 1822 § 31 und Verjährungsges. v. 26. März 1859; für Sachsen das G.B. §§ 151, 462, 511; für Württemberg Pfandges. v. 15. April 1825 Art. 73; für Weimar Ges. v. 26. Mai 1839 § 1; für Meiningen Ges. v. 15. April 1853; für Altenburg Ges. v. 13. Okt. 1852 § 26; für Hamburg Ges. v. 4. Dez. 1868 § 5.

den ländlichen Kleingrundbesitz in Mecklenburg-Strelitz, die Gesetze für Altenburg, Reuß und Hamburg. Von praktischer Bedeutung ist die Frage nur für den Erbfall. Für diesen Fall aber kann man sagen, daß der Erbe in der Person des Erblassers, in dessen Rechte er getreten, als eingetragen zu betrachten sei. Auch erscheint es billig, daß der Erbe, weil er sich die gegen den Erblasser begründeten Einreden gefallen lassen muß, den gegen denselben unzulässigen Einreden nicht ausgesetzt wird. Wollte man den Eigenthumsanspruch des nicht eingetragenen Erben des eingetragenen Eigenthümers der Verjährung unterwerfen, so könnte sich ein Eigenthum ohne das Recht zum Besitze ergeben. Dies ist aber immerhin eine Unzuträglichkeit, die möglichst zu vermeiden ist. Deshalb empfiehlt es sich, die Ansprüche aus eingetragenen Rechten auch zu Gunsten der Erben des eingetragenen Berechtigten für unverjährbar zu erklären, und zwar ohne Beschränkung auf das Eigenthum, da kein Grund vorliegt, für die übrigen Rechte etwas Abweichendes zu bestimmen. (Mot.) Diese Absicht des Gesetzgebers erhellt aus der Fassung des Satzes 1. (Kommiss. Prot.)

4. Gleichstellung der Rechte, wegen deren ein Widerspruch eingetragen ist, mit den endgültig eingetragenen.

4. Darauf, ob das Recht endgültig oder ob nur zu seinen Gunsten ein Widerspruch eingetragen ist, kann es nicht ankommen. Denn die Eintragung eines Widerspruchs (§ 899) verschafft dem Rechte die nämliche Publizität wie die endgültige Eintragung. Der Unterschied besteht nur darin, daß der Beweis des Rechtes, von welchem die letztere abhängt, bei der ersteren nur unvollständig erbracht ist. Wird das Recht, wegen dessen ein Widerspruch eingetragen ist, liquide gestellt, so wirkt es auf den Zeitpunkt zurück, in welchem der Widerspruch eingetragen wurde; es muß daher ebenso, wie wenn es schon damals endgültig eingetragen worden wäre, der Verjährung entzogen werden. (Mot.) K.P.

5. Vorgemerkte Ansprüche sind verjährbar.

5. Vorgemerkte Ansprüche (§§ 883 ff.) sind dagegen verjährbar. Es erscheint wünschenswerth, das Grundbuch durch Löschung unnöthig gewordener Einträge bereinigen zu können; es würden aber große Schwierigkeiten entstehen, eine Löschung herbeizuführen, wenn der vorgemerkte Anspruch als unverjährbar behandelt würde. (Kommiss.Prot.)

Dritter Abschnitt.

Eigenthum.

Erster Titel.

Inhalt des Eigenthums.

Vorbemerkung.

Gegenstand des Eigenthums.

I. 1. Dem Eigenthumsbegriffe, welcher dem B.G.B. zu Grunde liegt, entspricht es, daß als Gegenstand des Eigenthumes nur eine Sache gedacht werden kann, während andere Gesetzgebungen den Eigenthumsbegriff weiter fassen[1]). Ein dem Sacheigenthume analoges Eigenthum an einem Rechte ist nicht in gleicher Weise denkbar, wie das im B.G.B. anerkannte Nießbrauchs- und Pfandrecht an Rechten; denn bei dieser Art von Nießbrauch und Pfandrecht beruht die analoge Uebertragung der sachenrechtlichen Vorschriften darauf, daß die dem Sachnießbrauche und dem Sachpfandrechte eigenthümliche Begrenztheit des Rechtsinhaltes gegenüber dem Eigenthume des Auktors, aus welchem jene Rechte sich ableiten, auf den Rechtsnießbrauch und das Pfandrecht an Rechten übertragen wird. Bei dem Eigenthume fehlt eine solche Begrenztheit des Rechtsinhaltes. Mit dem Eigenthume am Rechte könnte nur das als Gegenstand bezeichnete Recht selbst gemeint sein, für dessen Inhalt die denselben betreffenden besonderen Rechtsnormen maßgebend bleiben und die Hereinziehung der Eigenthumsnormen ohne Werth ist. Eine gewisse Analogie besteht nur zwischen dem Eigenthume und den anderen absoluten, nicht von einem Stammrechte abgeleiteten Rechten, namentlich dem Erbrechte und den Urheberrechten[2]). Diese Analogie rechtfertigt vielleicht, wenn Spezialbestimmungen M.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 8 § 2; bayr. L.R. VI, 2 § 4; vergl. österr. G.B. §§ 353, 354.

[2]) Reichsverf. Art. 6 Ziff. 6: „Schutz des geistigen Eigenthums". In den auf Grund dieses Artikels erlassenen Gesetzen ist der Ausdruck „Eigenthum" nicht wieder gebraucht.

fehlen, unter Umständen die Anwendung einzelner Eigenthumsnormen, insbesondere der Vorschriften über den Eigenthumsschutz; aber diese Analogie führt nicht zu einer Verallgemeinerung des Eigenthumsbegriffes.

2. Nur die beiden ersten Paragraphen dieses Titels geben eine Eigenthumsnorm für Sachen jeder Art. Die übrigen Vorschriften betreffen nur das Eigenthum an Grundstücken. Das Bedürfniß dieser weiteren Vorschriften ist hervorgerufen durch die besondere Eigenschaft der Grundstücke als Gegenstände des Besitzes. Die bewegliche Sache scheidet sich durch ihr körperlich getrenntes Dasein von allen übrigen Sachen ab und nimmt nicht im Raume eine unveränderliche Lage ein. Dies gilt von jeder einzelnen beweglichen Sache; quot res tot dominia. Man kann deshalb auch nicht vom Eigenthume an Begriffsganzen oder Vermögensinbegriffen reden. Das Grundstück führt keine gesonderte Existenz, sondern ist, körperlich betrachtet, Theil eines zusammenhängenden Ganzen. Die Erdoberfläche wird pro diviso in Grenzen besessen. Der § 905 bezieht sich auf die Bestimmung des dem Eigenthume unterworfenen Raumgebietes, die §§ 919, 920 beziehen sich auf die äußerliche Kundbarmachung und auf die Feststellung der Grenze, während die übrigen Vorschriften im Interesse des praktischen Bedürfnisses einzelne Konsequenzen abwehren, welche aus der räumlichen Bestimmung der Eigenthumsherrschaft zu ziehen sind oder gezogen werden könnten, und den Inhalt des Eigenthumes an Grundstücken durch positive Bestimmungen beschränken bezw. erweitern.

Inhalt des Titels: Eigenthum an Grundstücken.

3. An dieser Stelle werden weder gesetzliche Beschränkungen des Eigenthümers in der rechtlichen Verfügung über die Sache bestimmt, noch Vorschriften gegeben, welche auf die rechtliche Wirkung derartiger Beschränkungen sich beziehen. In ersterer Hinsicht ist maßgebend, daß die gesetzlichen Veräußerungsverbote zum Schutze bestimmter privater oder öffentlicher Interessen dienen und nicht den allgemeinen Zuschnitt der in dem Eigenthume liegenden Befugnisse betreffen. Die gesetzlichen Veräußerungsverbote sind deshalb in denjenigen besonderen gesetzlichen Bestimmungen zu suchen, welche durch das Bedürfniß eines derartigen Interessenschutzes hervorgerufen sind. In zweiter Hinsicht kommt in Betracht, daß das B.G.B. in den §§ 135, 136 die Wirkungen gesetzlicher Veräußerungsverbote nicht für das Eigenthum oder andere Rechte an Sachen besonders, sondern allgemein für alle Arten von Rechten und in § 892 den Einfluß der Grundbucheinrichtung auf diese Wirkungen bestimmt.

Beschränkungen der rechtlichen Verfügung,

4. Von den die thatsächliche Verfügung über das Grundstück betreffenden Beschränkungen werden hier nur diejenigen bestimmt, welche die in dem Eigenthume liegenden Befugnisse im Interesse des privaten Rechtslebens begrenzen. Die bestimmten Beschränkungen sind nicht sämmtlich nachbarrechtlicher Natur, d. h. Beschränkungen des einen Nachbarn zu Gunsten des anderen Nachbarn. Es kommen auch Beschränkungen vor, welche zu Gunsten eines Jeden lauten, der durch seine Thätigkeit in den räumlichen Herrschaftsbezirk des Eigenthümers hinüberwirkt, wie denn auch andererseits gewisse Handlungen, welche an sich das Recht des Eigenthümers nicht verletzen oder deren rechtsverletzender Karakter mindestens bezweifelt werden könnte, durch die §§ 907—909 einem Jeden, nicht blos dem Nachbar, verboten werden. Die den Inhalt des Eigenthumes im Einzelnen näher bestimmenden und begrenzenden Vorschriften sind deshalb nicht ihrem Wesen nach nachbarrechtlicher Natur, sondern nur einzelne derselben regeln das Verhältniß von Nachbar zu Nachbar. Mit Rücksicht hierauf ist die allgemein lautende und das Nachbarverhältniß nicht erwähnende Ueberschrift des Titels gewählt.

der thatsächlichen Verfügung.

Das B.G.B. verfolgt nicht das Ziel, in der dem Zwecke des privaten Rechtsverkehres dienenden Begrenzung des Inhaltes des Eigenthumes an Grundstücken vollständig zu sein und dem Partikularrechte keinen Raum zu lassen[1]). In dem B.G.B. wird nur ein solches Maß von Eigenthumsbeschränkungen bestimmt, welches für alle lokalen Verhältnisse paßt. Insoweit eine Beschränkung nicht aufgestellt wird, gilt das Prinzip, daß der Eigenthümer als solcher zu jeder thatsächlichen Ver-

[1]) In dem Berichte der Vorkommission S. 6 wird zu den „Instituten", welche im Einzelnen nur nach dem Bedürfnisse und den geschichtlich gegebenen Verhältnissen größerer oder kleinerer Distrikte geregelt werden können, und deren theilweise polizeilicher Inhalt ein weiteres Hinderniß der Kodifizirung bildet, auch das „Bau- und Nachbarrecht" gezählt. Es ist jedoch die sorgfältige Prüfung empfohlen, „ob nicht die privatrechtlichen Grundprinzipien dieser Institute sich zur gemeinschaftlichen Regelung im Gesetzbuche eignen". Dies ist in dem Berichte des Bundesrathsausschusses für das Justizwesen S. 3 gutgeheißen.

fügung über das Grundstück, deren Wirkung die Grenzen desselben nicht überschreitet, mit Ausschluß aller anderen Personen berechtigt ist; mithin entsteht keinerlei Lücke. Die Berücksichtigung der besonderen lokalen Bedürfnisse überläßt das B.G.B. den Landesgesetzgebungen[1]).

Beschränkende Polizeigesetze.

5. Die Freiheit der Landesgesetzgebungen, durch Polizeigesetze das nachbarliche Zusammenleben zu ordnen, wird durch die Kodifikation des bürgerlichen Rechtes, ohne daß es eines Vorbehaltes bedürfte, nicht berührt. Im einzelnen Falle ist es für die Rechtsanwendung wichtig, aber oft nicht leicht, den rein polizeilichen Karakter einer Vorschrift festzustellen. Die Klarhaltung des Unterschiedes bleibt Sache der Landesgesetzgebungen.

Diejenigen reichs- oder landesgesetzlichen Vorschriften, welche in einem bestimmten öffentlichen Interesse das Eigenthum an gewissen Grundstücken beschränken oder belasten, bewahren zwar einen privatrechtlichen Karakter; aber es ist nicht Aufgabe des B.G.B., einzelne, zudem oft lokal verschieden gestaltete, öffentliche Interessen wahrzunehmen und derartige Beschränkungen und Belastungen zu bestimmen. Der erforderliche Vorbehalt für die Reichs- und Landesgesetzgebung gehört in das Einführungsgesetz[2]).

Vertragsmäßige Aenderung der gesetzlichen Beschränkungen.

6. Die in diesem Titel bestimmten gesetzlichen Eigenthumsbeschränkungen sind nicht absoluter Natur. Der Eigenthümer kann an seinem Grundstücke dingliche Rechte — Grunddienstbarkeiten oder beschränkte persönliche Dienstbarkeiten — bestellen, welche die aus dem gegenwärtigen Abschnitte sich ergebenden Rechte des Eigenthümers mindern oder aufheben.

Ortsüblichkeit.

7. In dem vorliegenden Titel wird an zwei Stellen, § 906 und § 919, Abs. 2 auf die Ortsüblichkeit Bezug genommen, um hiernach den Umfang von Rechten und Pflichten zu bestimmen. Damit wird dasjenige, was bisher gewöhnlich geschehen ist, zur thatsächlichen Grundlage für die Abstraktion einer Regel gemacht, aus welcher sich ergiebt, was geschehen soll. Einen analogen Zweck hat die Bezugnahme auf die Verkehrssitte in §§ 157, 242. Für sachenrechtliche Verhältnisse hat das B.G.B. den Ausdruck „Verkehrssitte“ nicht für passend gehalten und deshalb den Ausdruck „Ortsüblichkeit“ gewählt.

Partikuläre Eigenthumsbeschränkungen: Preuß. Nothservitut.

8. Das B.G.B. stellt nicht wie das preuß. Recht[3]) ein allgemeines Prinzip auf, welches eine solche Benutzung des Nachbargrundstückes gestattet, ohne welche das eigene Grundstück „ganz oder zum Theil völlig unbrauchbar sein würde“; denn die Regel, daß ein Jeder sich die Benutzungsrechte, deren er bedarf, im Vertragswege zu verschaffen habe, durch eine in ihrer Tragweite so unbestimmte Ausnahme zu durchbrechen, erscheint gefährlich. Das B.G.B. bestimmt nur solche Beschränkungen, welche durch ein allgemeines Bedürfniß verlangt werden. Es kommen im bisher geltenden Rechte einige nachbarrechtliche Benutzungsrechte vor, in Ansehung deren ein allgemeines Bedürfniß nicht anerkannt werden kann. Insbesondere sind folgende nachbarrechtliche Benutzungsrechte übergangen, welche partikularrechtlich vorkommen:

Hammerschlags- oder Leiterrecht.

a) Das sog. Hammerschlags- oder Leiterrecht. Wenn ein Gebäude errichtet wird, so hat der Bauherr darauf zu sehen, daß er bei der Errichtung und den voraussichtlichen Reparaturen eine Benutzung des Nachbargrundstückes nicht nöthig hat oder daß der Nachbar solche ihm bewilligt. Werden Gebäude bis an die Grenze gebaut, so wird häufig ein Benutzungsbedürfniß bezüglich des Nachbargrundstückes eintreten. Um nun den Bau bis an die Grenze, also die volle bauliche Ausnutzung des Grundstückes zu ermöglichen und zu sichern, geben manche Partikularrechte die Befugniß, Baugerüste auf oder über des Nachbars Boden zu errichten, zum Bau erforderliche Gegenstände auf das Nachbargrundstück zu bringen oder dort niederzulegen oder sonst vorübergehend das Nachbargrundstück zu benutzen. Das römische Recht weiß nichts von solchen nachbarlichen Lizenzen und ebensowenig das gemeine deutsche Recht. Das preußische Recht enthält auch keine derartige Vorschrift; es findet sich nur folgende Bestimmung[4]) in Betreff der Planken: „Dagegen muß ihm aber der Nachbar, von dessen Seite die Bretter angeschlagen sind, den Zutritt auf seinen Grund und Boden bei nothwendigen an der Planke sich ereignenden Bauten und Reparaturen gestatten.“ Die preußische Rechtsprechung ist gegen eine Verallgemeinerung dieser Bestimmung durch Anwendung derselben auf

---

[1]) Einführungsges. z. B.G.B. Art. 124.
[2]) Einführungsges. z. B.G.B. Art. 111.
[3]) A.L.R. I, 22 § 3.
[4]) A.L.R. I, 8 § 155.

andere Bauwerke[1]); in der Beschaffenheit des besonderen Falles der Planke wird ein genügender Grund zu der Aufstellung einer solchen Bestimmung nicht zu finden sein. Der code civil hat das in einigen coutumes vorkommende Leiterrecht, le tour d'échelle, absichtlich abgeschafft[2]). Das partikularrechtliche Vorkommen dieser Eigenthumsbeschränkung ist hiernach sehr beschränkt[3]). Die Motive der württembergischen BauO. von 1869 bemerken zu Art. 73 in Ansehung des Leiterrechtes: „Die Kommission war der Ansicht, daß kein Bedürfniß vorliegt, diese für den Nachbar lästige Eigenthumsbeschränkung, welche unserer bisherigen Gesetzgebung fremd geblieben ist, einzuführen."

b) Das Umwende-, Tret-, Trepp-, Kehr- oder Pflugrecht besteht in der Befugniß des Besitzers eines ländlichen Grundstückes, beim Beackern desselben mit dem Pfluge auf dem Grund und Boden seines Nachbarn umzuwenden. Es kommt nur höchst partikulär vor[4]). Umwenderecht 2c.

c) Das Schaufelschlagsrecht, kraft dessen derjenige, welcher an einem Privatgewässer ein Mühlen- oder Triebwerk hat, verlangen kann, daß der Eigenthümer des Grundstückes, welches von dem treibenden Gewässer durchflossen wird, ihm zum Zwecke der Reinigung des letzteren den Zutritt gestatte und es dulde, daß der Schlamm, Sand 2c. auf das Ufer geworfen werde, hat keine gemeinrechtliche Geltung[5]). Als Nebenbefugniß des Wasserleitungsberechtigten bleibt dieses Recht hier außer Betracht. Da es sich um die Benutzung an ständig fließenden Gewässern handelt, so werden die etwaigen Bestimmungen in den landesgesetzlichen Vorschriften über Wasserrecht zu suchen sein. (Mot.) Schaufelschlagsrecht.

II. 1. Begrenzung des Grundeigenthums nach der Höhe und der Tiefe.

D. Nach § 903 kann der Eigenthümer, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit seiner Sache nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen. Hinsichtlich der Grundstücke fügt der § 905 Satz 1 die Vorschrift hinzu, daß die Befugnisse des Eigenthümers sich auf den Raum über der Oberfläche und den Erdkörper unter derselben erstrecken. Dieser Grundsatz bedarf jedoch mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs einer Einschränkung dahin, daß der Eigenthümer Einwirkungen dulden muß, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat (§ 905 Satz 2).

2. Zulässigkeit einer Einwirkung auf fremde Grundstücke.

Die sich aus § 903 ergebende Befugniß des Grundeigenthümers, Andere von jeder Einwirkung auf den Raum über der Oberfläche des Grundstücks und auf den Erdkörper selbst auszuschließen, gilt grundsätzlich auch für diejenigen Handlungen Anderer, welche nur mittelbar auf das Grundstück einwirken. Eine strenge Durchführung dieser Befugniß ist jedoch unmöglich. Bestimmte Arten einer solchen Einwirkung sind mit der durch die Natur der Nachbargrundstücke gegebenen gewöhnlichen Benutzung, noch mehr aber mit dem Gewerbebetrieb unvermeidlich verknüpft. Dahin gehören die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen. Bezüglich derartiger Einwirkungen kann es sich nur darum handeln, die Grenzen ihrer Zulässigkeit in einer den Bedürfnissen des Lebens entsprechenden Weise näher zu bestimmen. Nach dem B.G.B. (§ 906) sollen die bezeichneten Ein-

---

[1]) Erk. des Ob.Trib. v. 19. Nov. 1868, Striethorst Arch. Bd. 71 S. 351.

[2]) Zachariae, Bd. 2 § 239 Note 8.

[3]) Sächs. G.B. § 350. Ueber das Vorkommen in einzelnen bayr. Statuten vergl. Roth, Civilr. Bd. 2 § 128 Nr. 3, und Mot. zum bayr. Entw. III Art. 187; Provinzialrecht von Berg § 28; Klöntrupp, Handbuch der Rechte von Osnabrück Bd. 2 S. 135; Hesse, Eisenacher Statuten Bd. 3 Art. 5; Grimm, Weisthümer Bd. 1 S. 780; Stobbe, Wormser Reform. V, 4 Titel 13; hess. Entw. II, 3 Art. 69; zür. G.B. § 163.

[4]) Zür. G.B. § 577. Das preuß. Pflugrecht (A.L.R. I, 8 §§ 118, 119, I, 17 § 366) hängt mit der Gemeinschaftlichkeit der Raine zusammen; vergl. Förster-Eccius Bd. 3 § 170 Note 63. Gegen Reyschers Behauptung (württ. Priv.R. § 285 Note 2), daß das Trepprecht in Württemberg gesetzlich bestehe, vergl. Lang, württ. Sachenr. § 27 Note 17.

[5]) Stobbe, Handbuch § 85 Nr. 3.

wirkungen, sofern nicht die Zuführung durch eine besondere Leitung erfolgt, statthaft sein, wenn sie den Eigenthümer in der Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen oder wenn sie durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Durch die Ausschließung des Verbietungsrechts in den zuletzt bezeichneten Fällen wird im Einklange mit der neueren Rechtsentwickelung der Verschiedenheit der Verhältnisse, und zwar auch, soweit sie sich innerhalb eines und desselben Ortes geltend macht, die gebührende Rücksicht zu Theil.

Da die Vorschrift des § 906 Satz 1, wie schon die Fassung ergiebt, eine Ausnahme von der Regel des § 903 enthält, so hat nach allgemeinen Grundsätzen derjenige, welcher sich auf die Zulässigkeit der Einwirkung beruft, das Vorhandensein der im § 906 Satz 1 bezeichneten Voraussetzungen zu beweisen. Andererseits trifft den Eigenthümer die Beweislast, falls er behauptet, daß die Zuführung durch eine besondere Leitung erfolgt sei.

Durch die Ausschließung des Verbietungsrechts in den Fällen des § 906 Satz 1 wird übrigens der Eigenthümer in der thatsächlichen Abwehr der fraglichen Einwirkungen, soweit eine solche möglich ist, nicht behindert.

3. Anlagen an der Grenze.

Schutz gegen gefährdende Anlagen.

Die Vorschriften der §§ 903, 905, 906 reichen zum Schutze des Grundeigenthümers nicht aus, wenn auf einem Nachbargrundstück Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Nach der Bestimmung des § 1004 könnte der Eigenthümer gegenüber einer solchen Anlage erst vorgehen, wenn bereits eine nach den §§ 903, 905, 906 unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück eingetreten wäre, und auch unter dieser Voraussetzung hätte er nur das Recht, Beseitigung der Einwirkung zu verlangen und gegebenenfalls auf Unterlassung weiterer Einwirkung zu klagen. Der § 907 giebt deshalb dem Eigenthümer eines Grundstücks das Recht, zu verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken Anlagen der bezeichneten Art überhaupt nicht hergestellt oder gehalten werden. Vermöge dieses, nach § 924 der Verjährung nicht unterworfenen, Anspruchs kann der Eigenthümer sowohl die Herstellung solcher Anlagen verhindern als auch ihre Beseitigung herbeiführen.

Das fragliche Recht des Eigenthümers bedarf jedoch einer Einschränkung insoweit, als neben dem B.G.B. landesgesetzliche Bestimmungen in Kraft bleiben, welche für Anlagen, von denen eine unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück zu erwarten ist, einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben. In diesen Fällen soll die Beseitigung einer Anlage, welche den gedachten Bestimmungen genügt, erst dann verlangt werden können, wenn eine unzulässige Einwirkung der Anlage auf das Nachbargrundstück thatsächlich hervortritt. Solange dies nicht der Fall ist, darf angenommen werden, daß eine Gefährdung des Nachbargrundstücks durch die Anlage ausgeschlossen ist.

Zur Vermeidung von Zweifeln schließt der § 907 Abs. 2 die Anwendung der Vorschriften des Abs. 1 auf Bäume und Sträucher ausdrücklich aus.

Schutz gegen die Gefahr des Einsturzes eines Gebäudes u. s. w.

Die Voraussetzungen des § 907 treffen nicht zu, wenn einem Grundstücke die Gefahr droht, durch den Einsturz eines auf einem Nachbargrundstücke befindlichen Gebäudes oder eines sonstigen mit diesem Grundstücke verbundenen Werkes oder durch die Ablösung von Theilen des Gebäudes oder des Werkes beschädigt zu werden. Nach dem Eintritt der Beschädigung würde allerdings der Eigenthümer auf Grund der §§ 836—838 Ersatz fordern können. Indessen verlangt sein Interesse, daß ihm auch hier die Möglichkeit gegeben wird, der Beschädigung vorzubeugen. Das B.G.B. (§ 908) gewährt ihm daher das, nach § 924 unverjährbare, Recht, von demjenigen, welcher nach den angeführten Vorschriften für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, zu verlangen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßregeln trifft.

4. Ueberhangs- und Ueberfallsrecht.

Ueberhangsrecht.

Wie die bisher bestehenden Rechte, so trifft auch das B.G.B. besondere Bestimmungen über die Befugnisse, welche dem Grundeigenthümer hinsichtlich der über seine Grenze ragenden Wurzeln und Zweige eines auf dem Nachbargrundstücke befindlichen Baumes oder Strauches zustehen (§ 910).

Mangels einer Sondervorschrift wäre der Eigenthümer darauf angewiesen, nach Maßgabe des § 1004 von dem Nachbarn Beseitigung der Wurzeln und der Zweige zu verlangen. Damit würde jedoch einerseits der Eigenthümer nicht genügend geschützt, andererseits unter Umständen der Nachbar in ungeeigneter Weise belästigt. Dem Interesse beider Betheiligten entspricht es mehr, wenn dem beeinträchtigten Eigenthümer unter Ausschluß des bezeichneten Anspruchs das Recht gegeben wird, die Wurzeln und die Zweige abzuschneiden und zu behalten; die letztere Befugniß rechtfertigt sich als Ausgleich für die Mühe und die Kosten des Abschneidens. In Bezug auf Zweige macht das B.G.B. die Ausübung des Rechtes davon abhängig, daß der Eigenthümer dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt ist. Der Nachbar erhält damit Gelegenheit, das Ausästen selbst vorzunehmen, wo es für ihn erwünscht ist, wie etwa bei werthvollen Bäumen.

Das Recht zur Beseitigung wird dem Eigenthümer versagt, wenn die Wurzeln und die Zweige die Benutzung seines Grundstücks nicht beeinträchtigten. In einem solchen Falle wäre die Beseitigung der Wurzeln oder der Zweige lediglich eine Chikane, der umsomehr entgegengetreten werden muß, als dadurch unter Umständen erhebliche Werthe nutzlos zerstört werden könnten.

Ueberfallsrecht.

Der § 911 regelt das Ueberfallsrecht. Früchte, die von einem Baume oder einem Strauche auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, gelten danach als Früchte dieses Grundstücks. Das Eigenthum an denselben erwirbt daher nach den Vorschriften der §§ 953—957 der Eigenthümer oder der Besitzer des Nachbargrundstücks oder derjenige, welcher kraft dinglichen oder persönlichen Rechtes befugt ist, sich Früchte dieses Grundstücks anzueignen. Ein solches Recht auf den Ueberfall entspricht dem im größten Theile Deutschlands bisher geltenden Rechte (Preuß. A.L.R. I, 9 § 289; Sächs. Gesetzbuch § 363). Es dient dazu, nachbarlichen Streitigkeiten über die Befugniß zum Betreten des Nachbargrundstücks und Einsammeln der Früchte vorzubeugen. Dieser Grund trifft aber nicht zu, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauche dient, z. B. ein öffentlicher Weg oder Platz ist. Das B.G.B. schließt deshalb insoweit das Recht auf den Ueberfall aus.

5. Ueberbau.

Hat der Eigenthümer eines Grundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut, so kann in Ermangelung besonderer Vorschriften der Eigenthümer des Grundstücks, dessen Grenze überschritten worden ist, die Beseitigung des über die Grenze reichenden Gebäudetheils verlangen. Die mit der Beseitigung verbundene Zerstörung des Gebäudes widerstreitet aber wirthschaftlichen Grundsätzen und bringt für den Eigenthümer des Gebäudes häufig große Härten mit sich. Nach dem Vorgange neuerer Gesetzgebungen (Preuß. A.L.R. I, 9 §§ 340, 341; Art. 72 der Württ. Bauordnung vom 6. Oktober 1872) regelt deshalb das B.G.B. (§§ 912—916) den Fall der Grenzüberschreitung beim Bauen durch besondere Bestimmungen, welche unter Berücksichtigung der verschiedenen in Betracht kommenden Interessen die Erhaltung des Gebäudes bezwecken.

Duldungspflicht des Eigenthümers.

Zur Erreichung dieses Zweckes bedarf es nicht einer Zwangsveräußerung der überbauten Fläche an den Gebäudeeigenthümer. Es genügt vielmehr eine gesetzliche Beschränkung des Nachbars dahin, daß er den Ueberbau gegen Entschädigung dulden muß. Die hieraus sich ergebende Belastung des Nachbars ist jedoch nur unter der gegebenenfalls vom Eigenthümer des Gebäudes zu beweisenden Voraussetzung gerechtfertigt, daß dem letzteren bei der Grenzüberschreitung Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nicht zur Last fällt. Aber selbst wenn diese Voraussetzung zutrifft, verlangt die Rücksicht auf den Nachbar, daß die Pflicht zur Duldung wegfällt, wenn er, was im Streitfalle von ihm zu beweisen ist, gegen den Ueberbau vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat (§ 912 Abs. 1).

Entschädigungsrente.

Solange der Nachbar den Ueberbau dulden muß, wird ihm als Entschädigung ein gesetzliches Recht auf eine jährlich im voraus zu entrichtende Geldrente gewährt. Für die Höhe der Rente soll, um fortgesetzte nachbarliche Streitigkeiten über den jeweiligen Werth der überbauten Fläche abzuschneiden, ein für alle Mal die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend sein (§ 912 Abs. 2, § 913 Abs. 2, § 914 Abs. 1 Satz 2).

Wie die Pflicht der Duldung des Ueberbaus den jeweiligen Eigenthümer des Nachbargrundstückes trifft, so muß andererseits, dem Zwecke der Vorschriften entsprechend, das Rentenrecht ihm

gegen den jeweiligen Eigenthümer des anderen Grundstückes zustehen (§ 913 Abs. 1). Das Rentenrecht wird hierdurch zu einer der Reallast ähnlichen Belastung des anderen Grundstückes. Die Eintragung des Rechtes in das Grundbuch ist zur Entstehung desselben nicht erforderlich (§ 914 Abs. 2 Satz 1). Soll die Rente für die entzogene Benutzung der überbauten Fläche einen ausreichenden Ersatz bilden, so muß sie allen Rechten an dem belasteten Grundstück, auch den älteren, vorgehen (§ 914 Abs. 1 Satz 1). Der Vorrang kann aber der Rente nur insoweit beigelegt werden, als ihre Höhe den gesetzlichen Vorschriften entspricht. Eine vertragsmäßige Feststellung der Höhe wirkt an sich nur unter den am Vertrage Betheiligten. Wirksamkeit gegen den künftigen Erwerber eines Rechtes an einem der beiden Grundstücke kann sie nur durch Eintragung erlangen (§ 914 Abs. 2 Satz 2).

Ueberlassung des Baugrundes.

Der Rentenberechtigte kann nach § 915 Abs. 1 Satz 1 jederzeit verlangen, daß der Rentenpflichtige ihm gegen Uebertragung des Eigenthumes an dem überbauten Theile des Grundstückes den Werth ersetzt, welchen der Theil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat. Der Zweck des Gesetzes wird auch auf diesem Wege erreicht, der andererseits dem Eigenthümer der überbauten Fläche die Möglichkeit eröffnet, den mit der Beschränkung seines Eigenthumes verbundenen Schwierigkeiten ohne Weiteres zu entgehen. Macht der Eigenthümer von der bezeichneten Befugniß Gebrauch, so bestimmen sich die Rechte und Verpflichtungen beider Theile nach den Vorschriften über den Kauf (§ 915 Abs. 1 Satz 2). Der Eigenthümer ist daher insbesondere verpflichtet, die Baufläche frei von Lasten zu verschaffen. Bis zur Uebertragung des Eigenthumes dauert ebenso wie die Pflicht des Eigenthümers zur Duldung des Ueberbaus auch sein Rentenrecht fort (§ 915 Abs. 2). Der fragliche Anspruch des Eigenthümers unterliegt nach § 924 nicht der Verjährung.

6. Nothweg.

Voraussetzungen des Nothwegerechts.

Dem Eigenthümer eines Grundstückes, welches der Verbindung mit einem öffentlichen Wege entbehrt, räumen die bisher geltenden Gesetze, freilich unter verschiedenen Voraussetzungen und in verschiedener Weise, das Recht auf einen Nothweg ein. Das B.G.B. macht die Gewährung des Nothweges davon abhängig, daß einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung nothwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege fehlt (§ 917 Abs. 1). Nicht zu Gunsten jeder vom Eigenthümer nach seinem Ermessen gewählten Benutzung darf den Nachbarn die Last des Nothweges aufgebürdet werden. Andererseits ist es aber nicht gerechtfertigt, den Nothweg deshalb zu versagen, weil das abgeschnittene Grundstück bisher nicht oder in anderer Weise ordnungsmäßig benutzt worden ist. Ebensowenig verlangt das B.G.B. von dem Eigenthümer des Grundstückes den Nachweis, daß die Nothlage ohne sein Verschulden eingetreten ist. Wohl aber gestattet es den in Anspruch genommenen Nachbarn, die Duldung des Weges zu verweigern, wenn die bisherige Verbindung des Grundstückes mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigenthümers, z. B. durch Abbruch einer den Zugang vermittelnden Brücke, aufgehoben ist (§ 918 Abs. 1).

Duldungspflicht der Nachbarn.

Liegen die Voraussetzungen für die Gewährung des Nothweges vor, so tritt für die Nachbargrundstücke die gesetzliche Beschränkung ein, daß deren Eigenthümer bis zur Hebung des Mangels die Benutzung der Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden müssen. Diese Pflicht trifft alle Nachbarn, deren Grundstücke der Verbindung mit dem öffentlichen Wege entgegenstehen, unter Umständen auch die mittelbaren Nachbarn. Eine Einschränkung erfährt jedoch der Kreis der Pflichtigen in den Fällen, in denen in Folge der Veräußerung eines Grundstückstheiles der veräußerte oder der zurückbehaltene Theil von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten ist. Hier wird ein Anspruch gegen die bisherigen Nachbarn dem abgeschnittenen Eigenthümer nicht gewährt, da lediglich durch dessen eigene Entschließung die vorhandene Verbindung aufgehoben ist. Jedoch darf in einem solchen Falle der Eigenthümer, welcher versäumt hat, sich ein Wegerecht bestellen zu lassen, nicht ohne Schutz bleiben. Das B.G.B. legt deshalb dem Eigenthümer desjenigen Theiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, die Pflicht zur Duldung des Nothweges auf. In entsprechender Weise wird für den Fall Vorsorge getroffen, daß durch die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücken das veräußerte oder das zurückbehaltene Grundstück von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten ist (§ 918 Abs. 2).

Das Recht des Wegebedürftigen auf die Gewährung des Nothweges kann, wenn die Betheiligten sich nicht über die Art seiner Verwirklichung einigen, seinen Inhalt nur dadurch erhalten, daß die

Richtung des Weges und der Umfang des Benutzungsrechtes durch Urtheil bestimmt werden (§ 917 Abs. 1 Satz 2).

Wie im Falle des Ueberbaus muß auch in dem hier fraglichen Falle mit der Pflicht ein Recht auf Entschädigung in Rente verbunden werden. Hinsichtlich dieses Rechtes finden die für den Ueberbau geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 917 Abs. 2). (Denkschrift.) Entschädigung.

---

§ 903.

Der Eigenthümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen.

(Entw. I § 848; Entw. II § 818; Reichst.Vorl. § 887; Mot. III zu § 848 S. 262—263; Kommiss.Prot. S. 3521—3525, 3619—3621; Reichst.Komm.Ber. II S. 4; Reichst.Sitz Prot. S. 2788, 3069.)

M. Das B.G.B. will weniger eine Definition[1]) geben, als den wesentlichen Inhalt der dem Eigenthümer zustehenden Rechte feststellen. Die positive Seite dieser Feststellung ist von geringerer Wichtigkeit, als deren negative Seite, nämlich daß die ausschließliche Verfügungsbefugniß des Eigenthümers über die Sache so weit reicht, als nicht eine Beschränkung nachgewiesen wird. Die einzelnen Befugnisse des Eigenthümers würden, auch wenn eine allgemeine Bestimmung fehlte, aus den Vorschriften über den Eigenthumsschutz und über die von dem Eigenthümer vorzunehmenden Veräußerungsgeschäfte entnommen werden können; sie lassen sich nicht vollständig aufzählen; das Bedürfniß einer solchen Aufzählung liegt auch nicht vor, da das Eigenthum nicht eine Summe einzelner Befugnisse ist. Deshalb läßt sich das Eigenthum auch nicht so theilen, daß dem Einen und dem Anderen eine Reihe bestimmter im Eigenthume liegender Befugnisse zugewiesen werden und dem beiderseitigen Rechte der Karakter des Eigenthumes beigemessen wird. Die Zulässigkeit des Miteigenthumes wird hierdurch nicht berührt[2]). Ist der Inhalt eines das Eigenthum beschränkenden Rechtes ein sehr umfassender, so kann ein Mißverhältniß eintreten. Das B.G.B. sucht einem solchen Mißverhältnisse thunlichst vorzubeugen, indem es die Begründung vererblicher veräußerlicher Nutzungsrechte nicht und im Uebrigen die Begründung begrenzter Rechte an der Sache nur zu einem beschränkten Zwecke auf eine begrenzte Dauer oder unter Beschränkung des Rechtsinhaltes zuläßt (§§ 1012, 1014, 1018, 1061, 1090 Abs. 2). In dem bisher geltenden Rechte sind die Grenzen der zulässigen Belastung meistens nicht so streng gezogen; es kommen Beschränkungen des Eigenthumes durch vererbliche und veräußerliche Nutzungsrechte vor, welche die Rechte des Eigenthümers nahezu vielleicht bis auf ein Rentenrecht erschöpfen und auf welche deshalb auch die Bezeichnung dominium — utile im Gegensatze von directum — angewendet wurde. Das Merkmal des Eigenthumes, die Konsolidationslage und die Vermuthung für die Unbeschränktheit des Rechtes, kann immer nur auf der einen Seite vorhanden sein, doch wird unter Umständen zweifelhaft, auf welcher Seite das Merkmal zutrifft; auch haben die Gesetzgebungen vielfach das Nutz- oder Untereigenthum gegenüber dem Obereigenthume in dieser Beziehung bevorzugt. Der Satz, daß auch bei dem weitesten Inhalte eines das Eigenthum beschränkenden Rechtes diesem Rechte nicht der Karakter als Eigenthum beigemessen werden kann, ist ein Satz der Rechtswissenschaft, dessen Aussprechung im Gesetze[3]) entbehrlich und nicht angemessen ist. Die Behandlung der bestehenden Ober- und Nutzeigenthumsrechte bleibt den Uebergangsbestimmungen des Einführungsgesetzes[4]) vorbehalten. (Mot.)

Definition des Eigenthumes. Getheiltes Eigenthum. Vererbliche und veräußerliche Nutzungsrechte.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 8 § 1; bayr. L.R. II, 2 §§ 1, 2; code civil Art. 544; sächs. G.B § 217; österr. G.B. §§ 353, 354; hess. Entw. I, 3 Art. 1; bayr. Entw. III Art. 89.

[2]) Vergl. sächs. G.B. § 225.

[3]) Sächs. G.B. § 225.

[4]) Einführungs.-Ges. Art. 181 Abs. 2.

§ 904.

Der Eigenthümer einer Sache ist nicht berechtigt, die Einwirkung eines Anderen auf die Sache zu verbieten, wenn die Einwirkung zur Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr nothwendig und der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung dem Eigenthümer entstehenden Schaden unverhältnißmäßig groß ist. Der Eigenthümer kann Ersatz des ihm entstehenden Schadens verlangen.

(Reichst.Vorl. § 888; Kommiss.Prot. S. 8515—8526.)

Nothstand. — K.P. Es erscheint nothwendig, in irgend welcher Form im B.G.B. den Grundsatz auszusprechen, daß wenigstens gewisse Rechtsgüter unter Umständen bei fremder Noth gegen Entschädigung zum Opfer gebracht werden müssen, daß also der Gefährdete durch eine sich innerhalb der näher zu bestimmenden Grenzen haltende Nothstandshandlung sich keiner Widerrechtlichkeit schuldig macht. Wollte man jedoch hierbei von dem Gedanken ausgehen, ein jedes Recht trage schon in sich selbst die Beschränkung, daß es nur insoweit ausgeübt und vertheidigt werden darf, als es nicht mit einem anderen höher zu werthenden Rechtsgut in Widerspruch tritt, hinter dem es nach dem allgemeinen Urtheil zurückstehen muß, so würde die Folge sein, daß auch die immateriellen Rechtsgüter, Leib, Leben, Gesundheit und Freiheit unter der bezeichneten Voraussetzung einem fremden Privatrecht kraft einer Rechtspflicht zum Opfer gebracht werden müßten. Das verlangt aber das allgemeine Rechtsbewußtsein nicht; demselben entspricht es vielmehr, daß gegen den Angriff eines Anderen auf Leib, Leben, Gesundheit und Freiheit unter allen Umständen Nothwehr stattfinden muß. Der erwähnte Gedanke würde in folgerichtiger Ausgestaltung zu dem unmöglichen Ergebniß führen, daß unter der gedachten Voraussetzung auch ein rechtlich verfolgbarer Anspruch auf Ueberlassung jener Rechtsgüter bestehen würde; er findet auch darin ein Hinderniß, daß für die Aufopferung jener Güter kein Aequivalent würde gewährt werden können. Es muß daher die rechtmäßige Nothstandshandlung auf die Sachgüter beschränkt werden. Die Vorschrift wird für das Eigenthum ausgesprochen; es versteht sich von selbst, daß sie auch für alle anderen Rechte an Sachen und für den Besitz Geltung hat. Nothstandshandlung ist zum Schutze **aller** Rechtsgüter des Bedrohten erlaubt; das B.G.B. sieht in dieser Richtung von einer Beschränkung ab; auch wäre ein Versuch, die zu schützenden Güter einzeln aufzuzählen, im Hinblick auf die Verschiedenartigkeit der möglichen Fälle nicht rathsam. Der Angriff auf das fremde Gut muß zur Erhaltung des gefährdeten eigenen **nothwendig** sein. Die Kennzeichnung der Gefahr geschieht in der Weise, daß im Anschluß an das Str.G.B. eine „**gegenwärtige**" Gefahr erfordert wird. Neben der Gegenwart der Gefahr und der Nothwendigkeit der Handlung kommt es noch weiter, um der Nothstandshandlung den Karakter der Rechtmäßigkeit zu verleihen, auf das Verhältniß des dem Gefährdeten drohenden Schadens zu dem durch die Nothstandshandlung entstehenden Schaden an fremdem Gut an. (Kommiss.Prot.)

§ 905.

Das Recht des Eigenthümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Der Eigenthümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat.

(Entw. I § 849; Entw. II § 819; Reichst.Vorl. § 889; Mot. III zu § 849 S. 263—264; Kommiss.Prot. S. 3525—3530, 8725, 8726.)

Räumliche Erstreckung des Grundstückseigenthumes. — M. Die Vorschrift des § 905 ist erläuternder Natur. Dieselbe spricht eine Konsequenz aus, welche sich aus der durch die Natur der Dinge gegebenen eigenthümlichen Gestaltung der räumlichen Herrschaft über Grundstücke ergiebt. Nach den Vorbemerkungen unter I, Ziff. 2 nimmt diese Herrschaft die Gestalt einer possessio pro diviso an. Die Grenze, ein Begriff, welcher bei beweglichen Sachen nur in beschränktem Umfange, möglicher Weise im Falle des § 865 rechtliche Bedeutung hat, ist das Scheidende; unter Grenze ist eine Fläche zu verstehen, welche, senkrecht die Erdoberfläche im Laufe

der im engeren Sinne als Grenze bezeichneten in sich selbst zurücklaufenden Grenzlinie durchschneidend, nach oben und nach unten unbegrenzt sich fortsetzt. Der Eigenthümer ist zu der thatsächlichen Herrschaft über den von der Grenze eingeschlossenen festen und zusammenhängenden Erdkörper und über den darüber befindlichen Raum berechtigt, soweit sein Recht nicht Beschränkungen unterliegt. Bei dem Besitze an Grundstücken bestimmt sich der Machtbereich des Besitzers in entsprechender Weise. Nur ist bei dem Rechte an der Sache diese Erstreckung des Machtbereiches Rechtspostulat, bei dem Besitze aber eine Thatsache, welche im Gesetze nicht bestimmt zu werden braucht und deren Bestimmung nicht in das Gesetz gehört.

Die Vorschrift des Satz 1 entspricht dem gemeinen Rechte und den modernen Gesetzgebungen [1]). Sie ist zur Klarstellung des Gesetzes nicht wohl zu entbehren; denn aus ihr ergiebt sich, welche Handlungen anderer Personen rechtswidrige Eingriffe in das Recht des Eigenthümers sind, wenn sie nicht aus einem das Eigenthum oder den Eigenthümer persönlich beschränkenden Rechte gerechtfertigt werden. (Mot.)

K.P. Von dem Ausschließungsrechte des Eigenthümers sind diejenigen Einwirkungen Anderer auf das räumliche Gebiet über oder unter der Grundstücksoberfläche auszunehmen, an deren Ausschließung nach ihrer Beschaffenheit und ihrer Entfernung von der Oberfläche der Grundeigenthümer kein Interesse hat. Diese Bestimmung ist so zu verstehen, daß **jedes** Interesse des Eigenthümers, nicht blos ein Vermögensinteresse, mit Rücksicht auf die Bedeutung der Einwirkung für die Benutzung oder den Werth des Grundstücks Beachtung finden muß, z. B. auch das Interesse des Eigenthümers eines Gartens daran, daß ihm der Anblick des freien Himmels nicht in erheblichem Maße durch die Ueberleitung von Telegraphendrähten u. dergl. beeinträchtigt wird. Soweit das öffentliche Interesse eine noch weitergehende Beschränkung der Grundeigenthümer zu Gunsten gewisser öffentlicher Einrichtungen, z. B. der öffentlichen Telegraphen- und Telephoneinrichtungen, erforderlich macht, muß das öffentliche Recht eingreifen. (Kommiss.Prot.) *Zu Satz 2.*

§ 906.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig.

(Entw. I § 850; Entw. II § 820; Reichst.Vorl. § 890; Mot. III zu § 850 S. 264—268; Kommiss.Prot. S. 3530—3534, 8536—8539.)

M. Die rechtliche Abscheidung der Grundstücke würde mit den Bedürfnissen des Lebens in einem unversöhnlichen Widerspruch treten, wenn sie als eine so strenge zu verstehen wäre, daß die zu Gunsten des Besitzers und des Eigenthümers bestehenden gesetzlichen Verbote — Verbot der Eigenmacht (§ 858 Abs. 1) und Verbot der Beeinträchtigung (§ 1004) — eine jede nicht autorisirte mechanische oder physikalische Hinüberwirkung als objektive Rechtswidrigkeit erscheinen ließen. *Undurchführbarkeit des Grenzprinzipes.*

Vor Allem läßt sich eine gewisse Art der Hinüberwirkung nicht in bestimmte Grenzen bannen. Wir leben auf dem Grunde eines Luftmeeres. Dieser Umstand führt mit Nothwendigkeit eine Erstreckung der Wirkungen der menschlichen Thätigkeit in die Ferne mit sich. Einerseits überliefern schon die gewöhnlichen Lebensfunktionen und mehr noch die wirthschaftlichen und gewerblichen Vorgänge dem Luftmeer eine Menge von gasförmigen und in der Luft suspendirten Körpern, welche der Bewegung des Luftmeeres folgen. Andererseits ist die menschliche Thätigkeit von physikalischen Wirkungen begleitet, welche sich weiter fortpflanzen, wie Erschütterung, Wärme, Geräusch, Licht. Ob *Immissionen.*

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 8 §§ 26, 65, 123, 132, 141; code civil Art. 552; sächs. G.B. § 218; österr. G.B. § 297. Vergl. hess. Entw. II, 3 Art. 1, bayr. Entw. III Art. 89.

die Erregung von Gerüchen der einen oder anderen Art der bezeichneten Vorgänge beizuzählen ist, bleibt gleichgültig. Um einen kurzen Ausdruck zu gewinnen, möge für alle diese Arten der Hinüberwirkung der Ausdruck Immission von Imponderabilien gewählt werden. Nach einem in allen Fällen klar entscheidenden Merkmale läßt sich dieselbe nicht wohl bezeichnen. Das Gesetz hat deshalb den Ausweg zu wählen, die hauptsächlichen Beispiele anzuführen und die weitere Entwickelung des leitenden Gedankens der Praxis zu überlassen[1]). Die Immission von Flüssigkeiten, welche nicht in der Luft suspendirt sind, wird nicht getroffen.

Wenn über die Erlaubtheit oder Unerlaubtheit einer solchen Immission bestimmt werden soll, so hat man nicht blos, wie das sächs. G.B.[2]) das Verhältniß von Nachbar zu Nachbar zu berücksichtigen, vielmehr ist der Umfang des Rechtes des Eigenthümers gegen alle anderen Personen festzusetzen.

Mittelbare Immission von Imponderabilien.

Die Unerlaubtheit auch einer solchen Immission ist nach dem aus dem vorigen Paragraphen zu entnehmenden Prinzipe zweifellos, wenn derselben die Richtung auf das fremde Grundstück gegeben wird. Der Zweifel und das Bedürfniß eines gesetzgeberischen Eingreifens besteht nur in Ansehung der Frage, ob die natürliche Verbreitung der Imponderabilien über die Grenze hinaus diejenige Handlung, welche die Imponderabilien zur Entstehung oder Verbreitung gebracht hat, als eine rechtswidrige erscheinen läßt. Bei der Beurtheilung dieser Frage kann man von einem doppelten Standpunkte ausgehen:

1. Man kann aufstellen:

Derjenige, welcher zu der Entstehung oder Verbreitung der Imponderabilien die Ursache liefert, muß wissen, daß dieselben ihren eigenen Weg nehmen. Deren Fortpflanzung über die Grenze ist ihm mithin als Folge seiner That zuzurechnen und ist direkte und indirekte Immission insofern nicht von einander zu scheiden. Das Grenzprinzip findet an sich auch der indirekten Immission gegenüber Anwendung. Die Richtigkeit und das Zutreffen dieses Prinzipes kann nicht um deswillen bezweifelt werden, weil die Nothwendigkeit der Bestimmung von Ausnahmen von vornherein klar ist. Die Festhaltung des Prinzipes liefert die Grundlage für den Sinn der aufzunehmenden Vorschrift; denn sie läßt dieselbe als Ausnahmevorschrift erscheinen und ist somit von Einfluß auf die Beweislast. Die ausnahmsweise das Eigenthum beschränkende Erlaubniß hat sich allgemein auf jede Art der Immission von Imponderabilien zu beziehen; daß eine solche Art der Immission vorliegt, hat also der Immittent zu beweisen. Von dieser Ausnahme sind sodann in die Regel zurückfallende Unterausnahmen zu machen für den Fall der direkten Zuleitung und der exzessiven Immission, deren Vorliegen der Eigenthümer zu beweisen hat.

2. Der andere Standpunkt ist folgender:

Das aus dem § 905 zu entnehmende Prinzip ist nicht so zu verstehen, daß dasselbe auch auf die indirekte Immission von Imponderabilien anwendbar ist. In dieser Anwendung steht dasselbe mit den menschlichen Lebensbedingungen in einem solchen Widerspruche, daß es für den Gesetzgeber unbrauchbar und gefährlich wird, da es nicht einzelne aus Zweckmäßigkeits- und Billigkeitsgründen zuzugestehende Modifikationen, welche aber die Richtigkeit der Regel in ihrer Allgemeinheit unangefochten lassen, zu erleiden haben würde, sondern seine Undurchführbarkeit in sich trägt und folglich unhaltbar erscheint. Dabei ist das Prinzip mit der Gefahr verbunden, daß das Gesetz nicht in allen Einzelnheiten die nothwendigen Modifikationen bringt und alsdann die Ueberspannung des Eigenthumsbegriffes die nothwendigen Vorbedingungen des Lebens und des Verkehres beeinträchtigt, insbesondere dem Gewerbebetriebe schädliche Fesseln anlegt und die Entwickelung der Industrie in nicht zu übersehender Weise lähmt. Weit mehr entspricht es der Natur der Dinge, von dem Standpunkte der Freiheit auszugehen und alsdann gewisse Immissionen zu Gunsten des Eigenthümers durch privatrechtliche Normen zu verbieten, bei den sonstigen Immissionen aber die Bestimmung der Erlaubtheit oder Unerlaubtheit der Polizeigesetzgebung zu überlassen. Eine Vertretung dieser Ansicht ist auch in der Reichsgesetzgebung — Ges. betr. die Aufhebung der Art. 11 und 12 Buch III Tit. 12 des revidirten Lübischen Rechtes, sowie der Art. 14 und 16 Theil III Tit. 12 des Rostocker Stadtr. v. 4. November 1874 — zu finden, welche geglaubt hat, Bestimmungen des Lübischen und des Rostocker

---

[1]) Immission von Bienen, vergl. Entsch. des R.G. Bd. 11 S. 173.
[2]) § 358.

Stadtrechtes beseitigen zu müssen. Diese Bestimmungen geben zunächst zwar den Grundbesitzern Widerspruchsrechte gegen den Betrieb gewisser Gewerbe, aber, wie aus der Bezeichnung der Gewerbe sich ergiebt, wegen der zu befürchtenden Immission von Gasen, Rauch, Geräusch, Gerüchen 2c. Es ist also statt einer Beschränkung des Eigenthümers, dessen Grundstück eine Immission erleidet, eine Beschränkung der natürlichen Handlungsfreiheit zu bestimmen, nach welcher, wenn das Gesetz schwiege, in der Immission von Imponderabilien eine rechtsverletzende Handlung nicht zu finden sein würde.

Beide Meinungen führen zu ziemlich demselben praktischen Resultate. Nach beiden Meinungen gilt die Immissionsfreiheit beschränkt durch das Verbot der exzessiven Immission; nur ist nach der einen Meinung die Immissionsfreiheit Ausnahme, nach der anderen Regel. Die einzige hieraus sich ergebende Differenz besteht darin, daß nach der ersten Meinung der Eigenthümer seine negatorische Klage durch die Behauptung einer Hinüberwirkung schlechthin begründet hat, während nach der zweiten

K.P. Meinung eine qualifizirte Hinüberwirkung zu behaupten ist. (Mot.) Das B.G.B. geht davon aus, B.G.B. daß eine mittelbare Immission von Imponderabilien als ein Eingriff in das Eigenthum des leidenden Grundstückes anzusehen ist; es bestimmt deshalb mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens positiv eine Beschränkung dieses Eigenthums dahin, daß der Eigenthümer Immissionen der bezeichneten Art regelmäßig zu dulden hat, es sei denn, daß die Immission ein gewisses gesetzlich bestimmtes Maß überschreitet. Dies ist der Standpunkt der herrschenden Meinung in Theorie und Praxis des gemeinen Rechts (Entsch. d. R.G. Bd. VI S. 217, XII S. 173, Entsch. des bayr. Obersten Gerichtshofs Bd. VI S. 169), und auch für das preuß. Recht hat sich die neuere Rechtsprechung auf diesen Standpunkt gestellt. (Koch Kommentar zu § 28, I, 8 A.L.R., Entsch. d. R.G. Bd. VII S. 265). Ginge man umgekehrt von dem Gedanken der Immissionsfreiheit aus, so müßte man jede Immission für zulässig erachten, die das Gesetz nicht besonders verbietet; dadurch würde es zweifelhaft werden, ob dem Eigenthümer eines Grundstückes ein negatorischer Anspruch zustände z. B. gegen das Eindringen von Bienen, Tauben, Steinen von einem Steinbruch 2c. (Kommiss.Prot.)

M. Bei Bestimmung der exzessiven Immission wird darauf Rücksicht zu nehmen sein, daß das Exzessive Immissionsbedürfniß in verschiedenen Gegenden verschieden ist und auch zeitlich nicht konstant bleibt, Immissionen. insbesondere mit Entwickelung der Industrie sich verändert. Durch die Gesetzgebung kann nicht jedes lokale Bedürfniß festgestellt und berücksichtigt werden, und ebensowenig kann die Gesetzgebung einer jeden Veränderung des Bedürfnisses hinreichend rasch folgen. Hieraus folgt, daß die Grenzen der exzessiven Immission einigermaßen elastisch zu bestimmen sind, damit sie sich den Verschiedenheiten und

K.P. Veränderungen anpassen. (Mot.) Man darf nicht fordern, daß durch die Immission die regelmäßige Benutzung des leidenden Grundstückes erheblich beeinträchtigt wird; denn an sich hat der Eigenthümer das Recht, sein Grundstück beliebig zu benutzen, abgesehen davon, daß der Begriff der regelmäßigen Benutzung zu unbestimmt ist. Nur dann muß der Eigenthümer sich auch eine erhebliche Beeinträchtigung der Benutzung seines Grundstückes gefallen lassen, wenn die die Immission verursachende Handlung zu einer Benutzung des anderen Grundstückes gehört, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage der Regel entspricht. Daß dies der Fall ist, hat der Beklagte zu beweisen. Beispielsweise wird der Eigenthümer eines Gartens in der Nachbarschaft eines Fabrikviertels auch eine erhebliche Beeinträchtigung durch Rauch 2c. dulden müssen, dagegen wird gegen den Eigenthümer einer auf freiem Felde angelegten einzelnen Fabrik dem Eigenthümer einer benachbarten Wiese der negatorische Anspruch auch dann nicht zu versagen sein, wenn er die Wiese als Bleiche benutzen will und deshalb durch den Rauch und Ruß der Fabrik erheblich beeinträchtigt wird.

Die Beweislast bei Geltendmachung des negatorischen Anspruchs wegen der hier fraglichen Beweislast. Immissionen regelt sich dahin, daß dem Einwirkenden der Beweis der in Satz 1 bezeichneten, das Verbietungsrecht ausschließenden Thatsachen obliegt, während dem verbietenden Eigenthümer eventuell der Beweis zusteht, daß die Einwirkung durch Zuleitung erfolge. (Kommiss.Prot.)

M. Schließlich sei noch bemerkt, daß durch in § 906 bestimmte Duldungspflicht der Eigen- Thatsächliche thümer nicht in der thatsächlichen Abwehr, soweit solche möglich ist, z. B. an der Zurückstauung des Abwehr. eindringenden Rauches durch Errichtung von Schutzwänden, gehindert, sondern nur in dem Gebrauche der negatorischen Klage beschränkt wird. (Mot.)

Ueber einen Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgebung vergl. Art. 125 des Einführungsgesetzes z. B.G.B.

§ 907.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann verlangen, daß auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen hergestellt oder gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat. Genügt eine Anlage den landesgesetzlichen Vorschriften, die einen bestimmten Abstand von der Grenze oder sonstige Schutzmaßregeln vorschreiben, so kann die Beseitigung der Anlage erst verlangt werden, wenn die unzulässige Einwirkung thatsächlich hervortritt.

Bäume und Sträucher gehören nicht zu den Anlagen im Sinne dieser Vorschriften.

(Entw. I § 864; Entw. II § 821; Reichst.Vorl. § 891; Mot. III zu § 864 S. 293—295; Kommiss.Prot. S. 3600—3606.)

Verbotene Anlagen.

Das B.G.B. erklärt die Errichtung und Haltung gewisser Anlagen für verboten, obgleich zur Zeit noch keine durch die Anlagen vermittelte unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück vorliegt. Die Vorschrift enthält ein Prinzip, welches einer gewissen Kategorie von Spezialbestimmungen des bisher geltenden Rechtes entnommen ist. M.

Spezialvorschriften des bisherigen Rechts.

Es giebt eine Menge von Anlagen, bei deren Errichtung der Eigenthümer derselben sich zwar noch streng innerhab der Grenzen seines Eigenthumes hält, welche indessen im Laufe der Zeit, sei es, daß sie selbstthätig funktionieren, sei es, daß sie ihrem Zwecke gemäß benutzt werden, zu unzulässigen Einwirkungen führen.

Pflanzenanlagen, welche in der Nähe der Grenze errichtet werden, lassen unter Umständen eine künftige Grenzüberschreitung bei dem weiteren Wachsthume der Pflanzen voraussehen. Vielfach wird deshalb die Einhaltung einer gewissen Entfernung geboten[1]). Jn das sächs. G.B. hat man absichtlich derartige Bestimmungen nicht aufgenommen[2]), weil eine für alle Fälle passende Fixirung der Entfernung nicht möglich ist. Häufiger sind Präventivverbote gegen andere Anlagen. Das röm. Recht kennt dergleichen nicht. Bei Eintritt von Rechtsverletzungen, z. B. bei schädlicher Einwirkung durch sterculinum, focus, furnus, tubuli, wird die actio negatoria gegeben. Des eventuellen Schadensersatzes kann man sich durch cautio damni infecti versichern. Dagegen findet sich im deutschen Rechte schon früh die Vorschrift, daß gewisse Anlagen nur in einer gewissen Entfernung von der Grenze errichtet werden dürfen. So im Sachsenspiegel[3]): „Oven und gang (Kloaken, Abtritte) und Swinekoben solen dre vote vomme tune stan." Dem schließen sich die neueren Gesetzgebungen an. Neben der Einhaltung von Entfernungen werden Sicherheitsvorkehrungen vorgeschrieben[4]).

Spezialbestimmungen, welche, von der besonderen Natur der einzelnen Arten von Anlagen ausgehend, die Einhaltung von Abständen gebieten und Vorsichtsmaßregeln auferlegen, können in einem Gesetzbuche für das Deutsche Reich nicht wohl gegeben werden; denn solche Bestimmungen müssen nach den lokalen Verschiedenheiten verschieden ausfallen; auch ändern sich nicht selten die Verhältnisse, und diesen Aenderungen haben die Spezialbestimmungen sich anzupassen. Die Partikulargesetzgebung ist besser befähigt, im Falle des Bedürfnisses durch Spezialvorschriften einzugreifen.

B.G.B.

Wenn indessen das B.G.B. ganz schwiege, so könnten leicht beim Fehlen partikulärer Spezialbestimmungen fühlbare Lücken entstehen. Bei Anlagen, welche ihre Wirkungen allmählich und unter kaum merklichen Fortschritten auf das Nachbargebiet erstrecken, wird die Lage beider Theile verschlimmert, wenn erst das Vorliegen einer grenzüberschreitenden Beeinträchtigung konstatirt werden muß, da die Erlangung der Wiederherstellung des früheren Zustandes für den Beeinträchtigten er=

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 8 § 174; code civil Art. 671, 672 Abs. 2; hess. Ges. v. 23. Januar 1861, betr. die Entfernung der Baumpflanzungen; zür. G.B. § 583; vergl. auch hess. Entw. II, 3 Art. 80, bayr. Entw. III Art. 197.

[2]) Vergl. die von Siebenhaar zu 361 angeführte Stelle der Motive.

[3]) II, 51 § 1. Ebenso im magdeb. Weichbildrecht Art. 122 und lüb. R. III, 12 Art. 50.

[4]) Preuß. A.L.R. I, 8 §§ 125—129, 131, 133; code civil Art. 674; sächs. G.B. § 359; neue württ. Bauordn. Art. 62; vergl. hess. Entw. II, 3 Art. 78.

schwert und die Restitution für den anderen Theil mit größeren Mühen und Kosten verbunden sein
K.P. wird. (Mot.) Der § 907 erweitert deshalb den Schutz des Grundeigenthümers gegen unzulässige, d. h. nach den §§ 903, 905, 906 sein Eigenthumsrecht verletzende Einwirkungen von einer auf dem Nachbargrundstücke befindlichen Anlage nach zwei Richtungen. Während der Eigenthümer ohne den § 907 nur nach Eintritt einer unzulässigen Einwirkung, außer etwa Schadensersatz aus einer unerlaubten Handlung, mit dem negatorischen Eigenthumsanspruch Wiederaufhebung der Beeinträchtigung und gegebenenfalls Verurtheilung zur Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen verlangen kann, kann er nach § 907 schon vor dem Eintritt unzulässiger Einwirkungen gegen die Herstellung oder Haltung von Anlagen negatorisch vorgehen, falls die Benutzung dieser Anlagen solche unzulässige Einwirkungen zur nothwendigen Folge hat, und zwar kann er die Beseitigung der Anlage verlangen; ebenso kann er nach dem Beginn der unzulässigen Einwirkung, falls die weitere Benutzung der Anlage die Fortdauer solcher Einwirkungen zur nothwendigen Folge hat, über den gewöhnlichen negatorischen Anspruch hinaus Beseitigung der Anlage verlangen.

Von der Vorschrift des Abs. 1 Satz 1 muß jedoch eine Ausnahme bestimmt werden für den Fall, daß bei der Herstellung oder Einrichtung einer Anlage die landesgesetzlichen Vorschriften über die Entfernung von der Grenze, die Anbringung von Schutzvorkehrungen und dergl. beobachtet worden sind. Gegen diese Ausnahme ist zwar eingewendet worden, es entspreche dem Sinne vieler der bezeichneten landesgesetzlichen Vorschriften keineswegs, wenn man annehme, daß dieselben den Schutz des Nachbars gegen unzulässige Einwirkungen bezweckten und daß deshalb ihre Beachtung eine Gewähr dafür biete, daß aus einer Anlage eine derartige Einwirkung nicht oder doch wenigstens nicht mit Nothwendigkeit entspringen könne; die gedachten Vorschriften seien vielmehr zum größten Theil polizeilicher Natur. Indessen ist es jedenfalls ein unerwünschtes Ergebniß, daß Jemand, der eine Anlage unter Beobachtung der landesgesetzlichen Vorschriften hergestellt hat, von dem Nachbar zur Beseitigung derselben gezwungen werden kann auf Grund des Nachweises, daß jene Anlage nothwendig zu einer unzulässigen Einwirkung auf das Nachbargrundstück führen wird; das Vorgehen des Nachbars gegen den Inhaber einer solchen Anlage darf nur statthaft sein, nachdem wirklich unzulässige Einwirkungen auf das Nachbargrundstück eingetreten sind. Würde man sich jedoch darauf beschränken, für Anlagen der hier gedachten Art lediglich eine Ausnahme von Abs. 1 Satz 1 zu bestimmen, so wäre die Folge, daß der Nachbar nach Eintritt einer unzulässigen Einwirkung der Fortsetzung solcher Einwirkungen und folgeweise, da ohne solche eine Benutzung der Anlage nicht möglich ist, der Fortsetzung der Benutzung der Anlage mit dem negatorischen Anspruch entgegentreten könnte; der Inhaber der Anlage wäre also von Rechtswegen an deren Benutzung verhindert, während der Nachbar, da er Beseitigung der Anlage nicht verlangen könnte, durch deren Fortbestehen dauernd gefährdet würde. Dieses unzweckmäßige Ergebniß muß vermieden werden, indem man bestimmt, daß auch bei einer in Gemäßheit der landesgesetzlichen Vorschriften errichteten Anlage der Nachbar die Beseitigung verlangen kann, wenn sich ergeben hat, daß die Benutzung der Anlage die unzulässige Einwirkung zur Folge hat.

Auf Pflanzenanlagen ist die Vorschrift des Abs. 1 nicht anwendbar. Mit der Vorschrift Pflanzenanlagen.
des § 910, nach welcher der Grundeigenthümer nicht einmal im Falle des Herüberragens von Zweigen oder des Eindringens von Wurzeln vom Nachbar die Beseitigung der Zweige und der Wurzeln verlangen, sondern nur sie selbst beseitigen kann, würde es im Widerspruch stehen, wenn der Eigenthümer nach § 907 Abs. 1 die Beseitigung von Bäumen und Sträuchern in der Nähe seiner Grenze verlangen könnte, weil dieselben nothwendig in Zukunft zu einer unzulässigen Einwirkung auf sein Grundstück führen werden; es läßt sich bezweifeln, ob nach § 910 in dem Eindringen von Zweigen und Wurzeln überhaupt eine unzulässige Einwirkung zu sehen ist. Dazu kommt, daß sich bei der Herstellung von Pflanzenanlagen niemals im Voraus feststellen läßt, daß sie ein unzulässiges Eindringen von Zweigen und Wurzeln zur nothwendigen Folge haben werden, da der Eintritt dieser Folge stets durch rechtzeitige Wegnahme der Bäume oder Sträuche oder durch genügendes Aesten, bezw. durch Ziehung eines Grabens nach der Seite des Nachbargrundstückes vermieden werden kann. In Bezug auf Pflanzenanlagen ist der Grundnachbar durch § 910 und den Vorbehalt des Art. 124 des Einführungsges. zum B.G.B. für die Landesgesetze hinlänglich geschützt. (Kommiss.Prot.)

§ 908.

Droht einem Grundstücke die Gefahr, daß es durch den Einsturz eines Gebäudes oder eines anderen Werkes, das mit einem Nachbargrundstücke verbunden ist, oder durch die Ablösung von Theilen des Gebäudes oder des Werkes beschädigt wird, so kann der Eigenthümer von demjenigen, welcher nach dem § 836 Abs. 1 oder den §§ 837, 838 für den eintretenden Schaden verantwortlich sein würde, verlangen, daß er die zur Abwendung der Gefahr erforderliche Vorkehrung trifft.

(Entw. II § 822; Reichst.Vorl. § 892; Kommiss.Prot. S. 3607—3609.)

Gefährdung durch Baufälligkeit.

Wollte man von der Aufnahme der gegenwärtigen Bestimmung absehen, so würde ein privatrechtlicher Anspruch auf Ergreifung gewisser Vorsichtsmaßregeln gegenüber den von einem baufälligen Hause einem Nachbar drohenden Gefahren nicht bestehen. Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des § 907 liegen in diesem Falle nicht vor. Die Nachtheile, die dem Nachbar durch den Einsturz zugefügt werden, sind nicht die Folgen des Bestehens oder der Benutzung einer konkreten Anlage, sondern die Folgen eines allgemeinen Naturgesetzes, kraft dessen Gebäude, wie alle irdischen Dinge, mit der Zeit zu Grunde gehen. Den Nachbar lediglich auf den polizeilichen Schutz zu verweisen, reicht nicht aus, da die Polizei ihr Augenmerk vorzugsweise nur auf die an einer öffentlichen Straße gelegenen Gebäude richtet. Es ist vielmehr eine besondere privatrechtliche Bestimmung erforderlich, die dem bedrohten Nachbar einen dinglichen Anspruch auf Ergreifung der erforderlichen Vorkehrungsmaßregeln gewährt. Man kann nicht verlangen, daß der Nachbar erst den Schaden duldet und dann auf Ersatz desselben Klage erhebt. Der Anspruch hat sich gegen den Besitzer des Gebäudes oder gegen denjenigen zu richten, welcher für den Besitzer die Unterhaltung des Gebäudes übernommen hat. Dagegen ist ein Anspruch gegenüber dem früheren Besitzer nach Maßgabe des § 836 Abs. 2 zu versagen, weil der frühere Besitzer in der Regel nicht in der Lage ist, Vorkehrungen zur Abwendung der Gefahr zu treffen. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 909.

Ein Grundstück darf nicht in der Weise vertieft werden, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, daß für eine genügende anderweitige Befestigung gesorgt ist.

(Entw. I § 865; Entw. II § 823; Reichst.Vorl. § 893; Mot. III zu § 865 S. 295—296; Kommiss.Prot. S. 3609—3611.)

Verbotenes Vertiefen des Bodens; bisheriges Recht.

Im röm. Rechte wird im Falle des gefährlichen Grabens in der Nähe der Grenze nur der Anspruch auf cautio damni infecti gegeben. Im preuß. Rechte[1]) ist bestimmt: „Erniedrigt Jemand seinen Grund und Boden durch Anlegung eines Grabens oder sonst, so muß ein Wall von drei Fuß breit gegen die benachbarte Verzäunung stehen bleiben". Der code civil Art. 674 geht von dem allgemeinen Prinzipe aus, daß Niemand auf seinem Grundstücke eine für das angrenzende Grundstück gefährliche oder nachtheilige Anlage machen darf, und rechnet zu solchen Anlagen auch einfache „excavations". Die Feststellung von gesetzlichen Vorsichtsregeln über den Abstand wird den réglemens et usages particuliers überlassen. Das sächs. G.B. § 360 bestimmt: „Wer sein Grundstück ausgraben, tiefer legen oder durch einen Graben von dem Grundstücke seines Nachbars trennen will, muß eine solche Böschung oder Vorrichtung bilden, daß dessen Grund und Boden nicht nachstürzen kann". Aehnlich die württemb. BauO. Art. 62. M.

Standpunkt des B.G.B.

Man kann verschiedener Ansicht sein, ob bei dem Graben in die Tiefe, wenn der Eigenthümer sich innerhalb der gesetzlichen Grenzen seines Eigenthumes hält, ein zu besorgendes Nachstürzen des nachbarlichen Erdreiches dem Grabenden nicht zuzurechnen, sondern an sich als Folge des Mangels an Konsistenz des Nachbargrundstückes, welchem Mangel abzuhelfen Sache des Nachbarn bleibe, an-

[1]) A.L.R. I, 8 § 187.

zusehen sei, oder ob die durch Graben in die Tiefe erfolgende Einwirkung einer durch Erschütterung erfolgenden Einwirkung gleichzusetzen sei. Wäre die letztere Meinung richtig, so würde die Vertiefung mit vorauszusehendem Nachsturze schon durch das Verbot des § 907 getroffen werden. Der Unterschied in der Auffassung ist mehr theoretischer Natur. Jedenfalls ist der gefährdete Eigenthümer in ähnlicher Weise zu schützen, wie im Falle des § 907. Der Verdeutlichung wegen ist hinzugefügt, daß, wenn für eine die Stützung durch das beseitigte Erdreich ersetzende, genügende anderweite Befestigung gesorgt wird, die Vertiefung somit ihren Einfluß auf das Nachbargrundstück verliert, das Verbot nicht weiter Platz greift.

Die dolose oder kulpose Uebertretung der Vorschrift des § 909 ist ein gegen den Eigenthümer sich richtendes Delikt. Zeigt sich die Gefahr des Nachsturzes erst später und war dieselbe bei Anlegung der Vertiefung auch bei sorgfältiger Prüfung nicht vorauszusehen, so kann nur das spätere Unterlassen der Fürsorge für eine genügende Befestigung den Karakter einer unerlaubten Handlung annehmen. (Mot.)

§ 910.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann Wurzeln eines Baumes oder eines Strauches, die von einem Nachbargrundstück eingedrungen sind, abschneiden und behalten. Das Gleiche gilt von herüberragenden Zweigen, wenn der Eigenthümer dem Besitzer des Nachbargrundstücks eine angemessene Frist zur Beseitigung bestimmt hat und die Beseitigung nicht innerhalb der Frist erfolgt.

Dem Eigenthümer steht dieses Recht nicht zu, wenn die Wurzeln oder die Zweige die Benutzung des Grundstücks nicht beeinträchtigen.

(Entw. I § 861; Entw. II § 824; Reichst.Vorl. § 894; Mot. III zu § 861 S. 287—288; Kommiss.Prot. S. 3562—3583.)

M. Da das Hinüberragen von Zweigen und Wurzeln nicht ein Akt verbotener Eigenmacht ist, gegen welchen man sich mit Gewalt vertheidigen darf, so würde der Nachbar, wenn das Gesetz schwiege, auf das negatorische Rechtsmittel beschränkt sein. Das gemeine Recht bestimmt für die Wurzelbeseitigung nichts Besonderes[1]; die Beseitigung des Ueberhanges wird durch das interdictum de arboribus caedendis dahin geregelt, daß, wenn der Eigenthümer des Baumes, welcher seine Zweige über ein Ackergrundstück quindecim pedes a terra altius oder welcher seine Zweige über ein Haus vorstreckt, den Ueberhang nicht selbst beseitigt, der Nachbar den Ueberhang abhauen und sich aneignen darf. Das preuß. A.L.R. giebt dem Nachbar das Recht auf eigenmächtige Beseitigung der überragenden Zweige und Wurzeln ohne Aneignungsbefugniß[2]. Der code civil giebt nur die Befugniß, die Wurzeln abzustoßen[3]. Das sächs. G.B.[4] stimmt mit dem preuß. Rechte überein, nur daß die abgestoßenen Wurzeln dem Nachbar gehören sollen. (Mot.)

Hinüberragen von Zweigen und Wurzeln; Selbsthülferecht des Eigenthümers.

K.P. Das B.G.B. giebt in § 910 dem Grundstücksnachbar ein Recht auf die Beseitigung eingedrungener Wurzeln und überhängender Zweige, wenn die überragenden Wurzeln und Zweige die Bearbeitung oder Benutzung des Grundstückes hindern. Diese Beschränkung des Beseitigungsrechtes ist aus praktischen Gründen, um einer immerhin möglichen Chikane entgegen zu treten, um so mehr, als es sich um recht erhebliche Werthe handeln kann, in das Gesetzbuch aufgenommen worden und zwar in der Form, daß dem Eigenthümer des Baumes eine Einrede gegeben wird. Bei überragenden Aesten muß jedoch nach Abs. 1 Satz 2 der Eigenthümer zunächst den Nachbar auffordern, selbst die Zweige zu beseitigen. Geschieht das nicht, dann erscheint es als die einfachste Erledigung, wenn der Eigenthümer seinerseits die Beseitigung vornimmt. Die Aufforderung zur Beseitigung muß sich

---

[1] L. 6 § 2 D. arb. furt. caes. 47, 7.
[2] I, 9 §§ 287, 288.
[3] Art. 672.
[4] § 362; vergl. auch bayr. Entw. III Art. 198; hess. Entw. II, 3 Art. 81, großh. hess. Ges. v. 23. Januar 1861, betr. die Entfernung der Baumpflanzungen; österr. G.B. § 422; zür. GB. §§ 589—591.

gegen den jeweiligen Besitzer des Grundstückes richten; wenn der Baum in besonderem Eigenthum steht, so wird das Recht gegen den Besitzer des Baumes auszuüben sein. Die angemessene Frist wird in besonderen Fällen so weit auszudehnen sein, daß die Beseitigung der Aeste nicht gerade in der Periode des Wachsthumes vorgenommen zu werden braucht.

Das abgeästete Holz fällt demjenigen zu, der die Beseitigung vorgenommen hat. (Kommiss.Prot.)

Die Vorschrift des § 910 gilt auch gegenüber Waldgrundstücken. Uebergangsvorschrift s. Einführungsges. z. B.G.B. Art. 183.

Für vorhandene Obstbäume erhält das B.G.B. eine nach dem bisherigen Rechte etwa bestehende weitergehende Duldungspflicht aufrecht (vergl. Einführungsges. z. B.G.B. Art. 122).

§ 911.

Früchte, die von einem Baume oder einem Strauche auf ein Nachbargrundstück hinüberfallen, gelten als Früchte dieses Grundstücks. Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn das Nachbargrundstück dem öffentlichen Gebrauch dient.

(Entw. I § 862; Entw. II § 825; Reichst.Vorl. § 895; Mot. III zu § 862 S. 289; Kommiss.Prot. S. 3583—3584.)

Ueberfall von Früchten; bisheriges Recht.

Das röm. Recht hat die Eigenthumsbeschränkung, daß bei überhängenden Fruchtbäumen dem Eigenthümer derselben tertio quoque die das Betreten des Nachbargrundstückes zum Zwecke des Abholens hinübergefallener Baumfrüchte gestattet werden soll. Das preuß. Recht spricht dem Nachbar nicht nur den Ueberfall zu, sondern giebt ihm auch das Recht, die in seinem Gebiete an den Zweigen wachsenden Früchte abzubrechen, soweit der Eigenthümer sie nicht sammeln kann, ohne des Nachbarn Grund zu berühren[1]). Der code civil schweigt. Das sächs. G.B. § 363 giebt das Recht auf den Ueberfall, das zür. G.B. § 591 das Recht auf den Anries, d. h. das Recht, die überhängenden Früchte zu gewinnen und die überfallenden zu behalten. M.

B.G.B.

Das B.G.B., welches den Ausdruck „Frucht" hier in dem natürlichen Sinne, nicht in dem Sinne des Gesetzes, gebraucht, sieht von einem Rechte an den hängenden Früchten ab, da hiermit ihre Eigenschaft als wesentliche Bestandtheile nicht wohl vereinbar wäre. Das Recht auf den Ueberfall bestimmt das B.G.B, um nachbarlichen Streitigkeiten wegen des Auflesens der Früchte vorzubeugen. Das B.G.B. spricht nicht dem Eigenthümer des Nachbargrundstückes den Ueberfall zu, weil eine solche Ausdrucksweise leicht zu Mißverständnissen führen könnte. Indem die übergefallenen Früchte den von dem diesseitigen Grundstücke getrennten Früchten gleichgesetzt werden, sind für die Frage nach dem Erwerbe des Ueberfalles diejenigen Vorschriften entscheidend, welche den Erwerb des Eigenthumes an Erzeugnissen seitens des Eigenthümers, des redlichen Besitzers und der Nutzungsberechtigten kraft dinglichen oder obligatorischen Rechtes betreffen (§§ 953—957). (Mot.)

In denjenigen Gegenden Deutschlands, wo, wie z. B. in Württemberg, die Verpflichtung, an den Wegen Obstbäume zu pflanzen, besteht, entspricht es dem Rechtsbewußtsein, daß der Eigenthümer der Bäume diejenigen Früchte, welche auf den Weg fallen, sich zueignet. Es ist auch unpraktisch, wenn man die Früchte in solchem Falle dem Eigenthümer der Straße, also dem Staat, der Gemeinde u. s. w. nach dem prinzipalen Satze des § 911 zufallen ließe, da die Gemeinde, der Staat u. s. w. nicht wohl Gelegenheit haben, die herabgefallenen Früchte einzuernten. Auch geräth in diesem Falle derjenige Grund, welcher wohl wesentlich mit zu der Vorschrift des Abs. 1 geführt hat, daß man nämlich Streitigkeiten wegen des Betretens der Nachbargrundstücke abschneiden will, in Wegfall. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 912.

Hat der Eigenthümer eines Grundstücks bei der Errichtung eines Gebäudes über die Grenze gebaut, ohne daß ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last

---

[1]) A.L.R. I, 9 § 289.

fällt, so hat der Nachbar den Ueberbau zu dulden, es sei denn, daß er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung Widerspruch erhoben hat.

Der Nachbar ist durch eine Geldrente zu entschädigen. Für die Höhe der Rente ist die Zeit der Grenzüberschreitung maßgebend.

(Entw. I § 857; Entw. II § 826; Reichst.Vorl. § 896; Mot. III zu § 857—860 S. 282—286; Kommiss.Prot. S. 3551—3555, 3559, 3560.)

M. I. Im röm. Rechte kommt die Bestimmung vor, daß der Nachbar die Ausbauchung der Wand sich gefallen zu lassen habe, wenn dieselbe unter einem halben Fuße beträgt. In die neueren Gesetzgebungen, insbesondere das preuß. A.L.R. und in den code civil, ist eine solche Bestimmung nicht aufgenommen; ein allgemeines fortdauerndes Bedürfniß derselben ist deshalb nicht ersichtlich. *Grenzüberbau; Bedürfniß einer Vorschrift.*

Dagegen ist im Anschlusse an einige neuere Gesetzgebungen[1]) in einer anderen Richtung die Einführung einer nachbarlichen Duldungspflicht nützlich erschienen, nämlich für die Grenzüberschreitung beim Bauen.

Wenn die strenge Durchführung der Eigenthumskonsequenzen zu einer Trennung von Sachverbindungen führen würde, welche die verbundenen Sachen zerstört, so kann das bürgerliche Recht im öffentlichen Interesse an der Verhütung einer derartigen werthvernichtenden Zerstörung einen genügenden Anlaß finden, die regelmäßigen Eigenthumskonsequenzen zu modifiziren. Die Vorschriften des B.G.B. über die wesentlichen Bestandtheile (§§ 94, 95), und über Verbindung, Vermischung und Verarbeitung (§§ 946—951) enthalten derartige Modifikationen. Bei dem Bau auf fremdem Grund und Boden giebt die Durchführung des Eigenthumsanspruches den Anlaß zur wirthschaftlich schädlichen Auseinanderreißung wesentlicher Bestandtheile vermöge des jus tollendi (§ 997). Die Verhütung dieses Resultates durch Behandlung des Bauenden als Spezifikanten und Umkehrung des Satzes superficies solo cedit bleibt ausgeschlossen, weil man hierdurch mit den Grundprinzipien des Immobilienrechtes in Widerspruch treten würde. Aber in dem Falle des Grenzüberbaues, in welchem die strenge Geltendmachung der Eigenthumskonsequenzen mit besonderen Härten verbunden sein würde, ist eine Abhülfe möglich, welche dem einen Theile große Vortheile verschafft, ohne den anderen Theil in einigermaßen erheblicher Weise zu belästigen. Da eine derartige Milderung der Eigenthumskonsequenzen einem allgemeinen Bedürfnisse entspricht, welches aus der Strenge der Vorschriften über die Geltendmachung des Eigenthumes sich ergiebt, so ist die Bestimmung derselben nicht dem partikularen Rechte zu überlassen.

In den Mitteln der Abhülfe geht das B.G.B. nur soweit, als das Bedürfniß erfordert. Für das röm. Recht ist die Meinung ausgesprochen worden, dasselbe habe dadurch geholfen, daß es gegen den Ueberbauenden die Realexekution versagte und ihm das bebaute Terrain gegen Zahlung der Litisästimation, also im Wege einer erzwungenen Veräußerung, verschaffte. Auch die angeführten Gesetzgebungswerke bestimmen eine Art von Zwangsveräußerung gegen Entgelt. Hierdurch wird aber dem Bauenden mehr gegeben, als er nöthig hat; auch würde eine umständliche Regelung des Enteignungsverfahrens nöthig gemacht werden. Das B.G.B. giebt nur ein gesetzliches Recht auf Duldung des Ueberbaues und regelt die Erwerbung dieses Rechtes und des gesetzlichen Rechtes des duldenden Theiles auf das rentenartige Entgelt in einer solchen Weise, daß für die Entstehung und den Bestand dieser Rechte das Grundbuch nicht in Mitleidenschaft gezogen wird.

II. Der Eintritt der begünstigenden Rechtsnorm ist an folgende Voraussetzungen geknüpft: *Voraussetzungen:*

---

[1]) Das preuß. A.L.R. bestimmt bei Behandlung der Eigenthumserwerbung I, 9 § 340: „Will Jemand einen Bau auf seiner Grenze führen, so muß er seinen Vorsatz und wie weit er das Gebäude vorzurücken gedenke, den Nachbarn anzeigen." § 341: „Hat er dieses gethan und ist die angegebene Linie von den Nachbarn genehmigt, gleichwohl aber das Gebäude durch Zufall, geringes oder mäßiges Versehen über die angegebene Linie vorgerückt worden, so darf er den Nachbarn nur den Grund und Boden nach einer billigen Taxe vergüten." — Württemb. BauO. v. 6. Okt. 1872 Art. 72: „Hat der Eigenthümer eines Grundstückes bei Aufführung eines Baues ohne Widerspruch des Nachbars in gutem Glauben die Grenze seines Eigenthums überschritten, so geht auf ihn das Eigenthum des überbauten Grundes gegen volle Entschädigung des Nachbars über." Vergl. hess. Entw. II, 3 Art. 79, bayr. Entw. III Art. 192 Abs. 1.

1. Eigenthum des Bauenden.

1. Als Bauender ist der Eigentümer des Nachbargrundstückes zu denken, da demselben ein grunddienstbarkeitsartiges Recht erworben werden soll. Doch wird die Vorschrift dem Eigenthümer auch zur Aufrechterhaltung eines von einem Vorbesitzer, welcher Nichteigenthümer war, aufgeführten Baues dienen können. Ebenso wird eine analoge Anwendung der Vorschrift auf den Grenzüberbau eines Erbbauberechtigten (vergl. § 1017 Abs. 1) nicht ausgeschlossen sein.

2. Errichtung eines Gebäudes.

2. Das B.G.B. redet von der Errichtung eines Gebäudes und nicht eines jeden Bauwerkes schlechthin, damit der Vorschrift keine zu große Tragweite gegeben und dieselbe nicht auch auf bloße Mauern ꝛc. bezogen werde.

3. Abwesenheit von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit.

3. Die Nichtbeachtung der richtigen Grenze darf nicht auf Vorsatz oder — grober (Kommiss.-Prot.) — Fahrlässigkeit des Bauenden beruhen. Anderenfalls würde die ausnahmsweise eintretende Begünstigung dem einen Theile einen unverdienten Vortheil verschaffen und dem anderen Theile eine ungerechtfertigte Belästigung zufügen. Die Abwesenheit von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit ist Voraussetzung des Eintrittes der Rechtsnorm, also von demjenigen, welcher auf die Rechtsnorm sich beruft, zu beweisen. Dieser Beweis hat, obgleich Beweis einer Negative, bei der freien richterlichen Beweiswürdigung keine solchen Schwierigkeiten, welche die Anwendbarkeit der Vorschrift zu beeinträchtigen geeignet sind. Wird die Grenzüberschreitung erst nach längerer Zeit entdeckt, so wird gerade das längere Unbekanntgebliebensein der richtigen Grenze für den entschuldbaren Irrthum sprechen.

Bedenken könnten dahin erhoben werden, daß die subjektive Voraussetzung des entschuldbaren Irrthumes genügen solle, um dem Bauenden die Begünstigung zu verschaffen und dem Nachbar den Nachtheil aufzuerlegen. Man könnte deshalb geneigt sein, zu verlangen und vielleicht zugleich auch für genügend zu erklären, daß der Bauende dem Nachbar, zur Abwendung des Vorwurfes der Fahrlässigkeit, von seinem Vorhaben vorher genaue Kunde zu geben habe und daß den Nachbar der drohende Nachtheil nur dann treffe, wenn auf eine solche Anregung hin ein Widerspruch unterblieben ist. Allein die Anordnung eines derartigen Anzeigeverfahrens würde mit Unzuträglichkeiten nach beiden Seiten verknüpft sein. Der Bauende, welcher, weil er keinerlei Zweifel in Ansehung der Grenze hegte, die Anzeige unterließ, wird hart getroffen. Andererseits läßt die Anzeige, wenn die Grenzen nicht an Ort und Stelle gewiesen werden, leicht Raum zu Mißverständnissen, welche den Nachbar zu einem ihm nachtheiligen Unterlassen des Widerspruches veranlassen können.

Wirkung des Widerspruches.

III. Wenn man auch den Eintritt der Begünstigung nicht von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden, wirklichen oder fingirten Zustimmung des Nachbarn zu dem Baue abhängig machen und auf diese Weise dem Unterbleiben des Widerspruches eine besondere rechtliche Bedeutung beilegen kann, so muß doch einem wirklich erfolgten Widerspruche die Wirkung beigelegt werden, daß der Eintritt der Rechtsnorm ausgeschlossen wird, mag auch trotz des Widerspruches die Voraussetzung des entschuldbaren Irrthumes auf der anderen Seite vorgelegen haben, da in einem solchen Falle billiger Weise der Irrende die Nachtheile seines Irrthumes zu tragen hat und nicht dessen Gegner. Die Zeit des so wirkenden Widerspruches muß so bestimmt werden, daß derselbe nicht zu einer Zerstörung, welche gerade vermieden werden soll, führt. Der Widerspruch darf also nicht schlechthin so lange mit Wirksamkeit erfolgen, als das Gebäude noch nicht fertig obwohl vielleicht der Vollendung schon nahe ist, und es deshalb zu einer Zerstörung kommen würde, sondern er muß vor oder sofort nach der Ueberschreitung der Grenze zu geschehen. Zum Widerspruche berechtigt ist derjenige, welcher kraft seines dinglichen Rechtes dem Bauenden die überbaute Fläche entziehen könnte und welcher deshalb durch die eintretende Duldungspflicht entschädigungsberechtigt werden würde, also neben dem Eigenthümer jede Person, auf welche nach § 916 die Vorschriften des § 912 entsprechende Anwendung

Beweislast.

finden sollen. (Mot.) Der Nachbar, der die Beseitigung des Ueberbaues verlangt, hat die Beweis- K.P.
last darüber, daß er vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung gegen dieselbe Widerspruch erhoben habe. (Kommiss.Prot.)

Duldungspflicht des Nachbars.

IV. Der Zweck der Rechtsnorm besteht in der Verhütung einer Zerstörung und geht also M.
dahin, daß das Gebäude, so lange dasselbe steht, in dem hergestellten Zustande geduldet wird. Diesem Zwecke entsprechend legt das Gesetz eine zeitlich unbestimmte Duldungspflicht auf, deren Kehrseite ein grunddienstbarkeitsartiges Recht des Gebäudeeigenthümers und derjenigen Personen ist, denen kraft eines Rechtes am Grundstücke die Befugniß zur Ausübung der mit dem Eigenthume am Grundstücke

verbundenen Rechte zusteht. Auferlegt wird die Duldungspflicht allen Personen, welche ein Recht an dem durch den Ueberbau bedeckten Grundstücke haben und aus diesem Rechte heraus, vindizirend oder negatorisch, die Restitution verlangen könnten, mithin in Wirklichkeit die Duldung üben, also dem Eigenthümer, den Dienstbarkeitsberechtigten und dem Erbbauberechtigten.

V. Einige Schwierigkeiten macht die Lösung der Entschädigungsfrage. Von einer Festsetzung der Entschädigung in einem Enteignungsverfahren sieht das B.G.B. ab. Wie schon bemerkt, würde eine umständliche Regelung des Verfahrens erfolgen müssen. Dem Richter würden Befugnisse zu ertheilen sein, welche über seine Befugnisse als Spruchrichter weit hinaus gehen, oder es müßte eine andere Behörde mit der Leitung des Verfahrens und mit der Entscheidung betraut werden. Die ungewisse Dauer des zu begründenden Rechtes würde der Schätzung Schwierigkeiten bereiten. Die Begründung desselben hätte in derselben Weise sich zu vollziehen, wie in anderen Fällen der Expropriation. Es wäre also eine Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Die über einen solchen Expropriationsfall aufzunehmenden Vorschriften würden ihren Karakter wesentlich ändern und nicht in den vorliegenden Abschnitt gehören. Entschädigung

Man kann ferner daran denken, den gegenwärtigen Fall — der area juncta — ähnlich zu behandeln, wie im röm. Rechte der Fall des tignum junctum behandelt wurde. Man würde auf diesem Wege, wenn man die obwaltenden Verschiedenheiten berücksichtigt, zu folgendem Resultate gelangen:

Die Geltendmachung der dinglichen Ansprüche, welche dem Gebäude die demselben nöthige Fläche entziehen würde, wird nur unter der Bedingung aufgeschoben, daß dem Klageberechtigten für seine Duldung eine der ihm widerfahrenden Beeinträchtigung entsprechende Entschädigung gezahlt wird. Da von der Substanz des Rechtes an dem überbauten Grundstücke nichts abveräußert wird und für jeden Rechtsnachfolger die nicht aus dem Grundbuche ersichtliche Duldungspflicht für die Zeit der stattfindenden Duldung durch den Genuß einer Entschädigung ausgeglichen werden muß, so ist die Entschädigung in der Gestalt einer Rente zu leisten. Für den Bauenden und dessen Rechtsnachfolger ist die Zahlung der Rente in conditione, damit ihm die überbaute Fläche nicht weggenommen werde, und für den anderen Theil ist die Anstellung der dinglichen Klage auf Herausgabe der Fläche, wenn er nicht befriedigt wird, das Mittel, um die Zahlung zu erzwingen. Die Höhe der Entschädigung würde sich dem zeitigen Betrage des Schadens anpassen, welcher dem Duldungspflichtigen erwächst. in Rente.

Das B.G.B. hält zwar daran fest, daß dem Eigenthümer der bebauten Fläche nur eine Duldungspflicht aufzuerlegen und Entschädigung hierfür in Gestalt eine Rente zu gewähren ist, hat indessen nicht für angemessen erachtet, die Duldungspflicht dadurch zu einer unnachtheiligen zu machen, daß sie in der vorbezeichneten Weise bedingt wird. Es will auch, um feste Verhältnisse zu schaffen, für die Feststellung des Betrages der Entschädigungsrente den Zeitpunkt der Grenzüberschreitung maßgebend sein und bleiben lassen. (Mot.)

§ 913.

Die Rente für den Ueberbau ist dem jeweiligen Eigenthümer des Nachbargrundstücks von dem jeweiligen Eigenthümer des anderen Grundstücks zu entrichten. Die Rente ist jährlich im voraus zu entrichten.

(Entw. I §§ 857 Abs. 2, 858 Abs. 1 Satz 1; Entw. II § 827 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1; Reichst.-Vorl. § 897; Mot. III zu § 857—860 S. 286—287; Kommiss.Prot. S. 3555—3556, 8545, 8546.)

M. Entschädigungsberechtigt ist nach §§ 913 Abs. 1, 916 derjenige, welcher duldet, während er nach dem Inhalte seines dinglichen Rechtes — Eigenthum, Erbbaurecht, Dienstbarkeit — dem Eigenthümer des Gebäudes die Fläche entziehen könnte; der Schadensbetrag wird für einen jeden Duldungspflichtigen dieser Art subjektiv nach Maßgabe der ihm widerfahrenden Beeinträchtigung festzusetzen sein. Weitere Realberechtigte kommen nicht in Betracht, da für dieselben, insbesondere die Pfandberechtigten, der geschehende Abbruch durch die mit demselben verbundene Entschädigung indifferent gemacht wird. Nur werden die weiteren Berechtigten in Ansehung der Fixirung des Entschädigungs- Recht auf die Entschädigung.

betrages weder durch die von anderer Seite abgeschlossenen Rechtsgeschäfte noch durch die unter anderen Personen ergehenden Urtheile gebunden und können für die künftige Duldung die Fixirung eines angemessenen Betrages verlangen. (Mot.)

§ 914.

Das Recht auf die Rente geht allen Rechten an dem belasteten Grundstück, auch den älteren, vor. Er erlischt mit der Beseitigung des Ueberbaues.

Das Recht wird nicht in das Grundbuch eingetragen. Zum Verzicht auf das Recht sowie zur Feststellung der Höhe der Rente durch Vertrag ist die Eintragung erforderlich.

Im Uebrigen finden die Vorschriften Anwendung, die für eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehende Reallast gelten.

(Ent. I § 858 Abs. 1 Satz 2—5, Abs. 2; Entw. II § 827 Abs. 2 Satz 2, 3, Abs. 3; Reichst.-Vorl. § 898; Mot. III zu §§ 857—860 S. 286—287; Kommiss.Prot. S. 3556—3558, 3560, 3561, 8545—8547.)

Ihre dingliche Sicherung soll die Rente nicht durch die im Falle der Nichtzahlung eintretende Freiheit, auf Wegnahme zu klagen, sondern dadurch erhalten, daß sie analog wie eine Reallast behandelt wird, welche auf dasjenige Grundstück, zu dessen Gunsten des grunddienstbarkeitsartige Recht gereicht, gelegt ist. Auch im B.G.B. wird das Prinzip festgehalten, daß die Duldungspflicht, welche nicht aus dem Grundbuche ersichtlich ist, für einen jeden Rechtsnachfolger des ursprünglichen Duldungspflichtigen dadurch unnachtheilig gemacht wird, daß mit dieser Pflicht das Entschädigungsrecht nothwendig verbunden ist. (Mot.) Soll weiter die Rente ein ausreichendes Aequivalent für die Grenzüberschreitung bilden, so muß sie den übrigen eingetragenen Realgläubigern vorgehen. M. K.P.

Eine Vereinbarung über die Höhe oder über den Erlaß der Rente kann nur mit Zustimmung aller an den betheiligten Grundstücken dinglich Berechtigter geschlossen werden. Ein Verzicht auf die Rente mit dinglicher Wirkung ist ohne Eintragung in das Grundbuch nicht möglich; es ist aber den Vertragschließenden unbenommen, mit obligatorischer Wirkung eine Vereinbarung über die Höhe oder über den Erlaß der Rente auch ohne Eintragung zu treffen. Es ginge zu weit, wenn man im Falle des Ueberbaues schlechthin die Unzulässigkeit des Verzichts auf die zur Entschädigung für den Ueberbau dem Eigenthümer des überbauten Theiles zu gewährende Rente aussprechen wollte. Es genügt, wenn zum Verzichte auf die Rente mit dinglicher Wirkung die Eintragung in das Grundbuch verlangt wird. Das Gleiche gilt hinsichtlich einer Vereinbarung über die Höhe der Rente. Dagegen besteht kein Grund dafür, den Eigenthümern der betheiligten Grundstücke zu verwehren, mit obligatorischer Wirkung unter einander eine Vereinbarung über die Höhe oder über den Erlaß der Rente zu treffen. Aus den §§ 876, 877 folgt unmittelbar, daß die Wirkung sich nur dann auf die an den betheiligten Grundstücken dinglich berechtigten Personen erstreckt, wenn sie ihre Zustimmung zu der Vereinbarung gegeben haben. (Kommiss.Prot.)

Nichtablösbarkeit und Unverjährbarkeit der Rente.

Durch den Vorbehalt des Einführungsgesetzes zu Gunsten der landesgesetzlichen Vorschriften über die Ablösung von Reallasten[1]) wird das hier bestimmte Rentenrecht einer Aufhebung im Wege der Ablösung nicht ausgesetzt. Ferner kann das Rentenrecht auch nicht durch Verjährung von der das Eigenthum beschränkenden gesetzlichen Duldungspflicht abgetrennt werden. Letzteres kann sowohl daraus abgeleitet werden, daß das gesetzliche Recht auf Entschädigung für die geübte Duldung mit Fortdauer der Beeinträchtigung stets neu entsteht, als auch daraus, daß das Rentenrecht dem gebuchten Rechte am Grundstücke (§ 902) entfließt. In Ansehung der Ansprüche auf fällige Rentenbeträge bleibt es bei der Anwendung der Vorschriften über die Anspruchsverjährung. M.

Die Geltendmachung der Entschädigungs- und Rentenansprüche für die Vergangenheit, falls die Grenzüberschreitung erst später entdeckt wird, beschränkt sich nach Maßgabe der Vorschriften über die Geltendmachung von Schadensansprüchen im Vindikationsfalle. (Mot.)

---

[1]) Art. 113.

§ 915.

Der Rentenberechtigte kann jederzeit verlangen, daß der Rentenpflichtige ihm gegen Uebertragung des Eigenthums an dem überbauten Theile des Grundstücks den Werth ersetzt, den dieser Theil zur Zeit der Grenzüberschreitung gehabt hat. Macht er von dieser Befugniß Gebrauch, so bestimmen sich die Rechte und Verpflichtungen beider Theile nach den Vorschriften über den Kauf.

Für die Zeit bis zur Uebertragung des Eigenthums ist die Rente fortzuentrichten.

(Entw. I § 859; Entw. II § 828; Reichst.Vorl. § 899; Mot. III zu §§ 857—860 S. 287; Kommiss.Prot. S. 3561, 6042—6043.)

M. In § 915 bestimmt das B.G.B das Recht des Eigenthümers, die Aufhebung der Eigenthumsbeschränkung dadurch zu verlangen, daß er dem Nachbarn die nöthige Baufläche gegen Ersatz des Werthes desselben verschafft. Das Bedürfniß der Eigenthumsbeschränkung ist dadurch entstanden, daß dem Bauenden das Eigenthum an jener Fläche fehlte. Wird derselbe in die Lage versetzt, die nöthige Baufläche gegen Ersatz des Werthes derselben erlangen zu können, so fällt das fernere Bedürfniß der immerhin zu verwickelten Rechtsverhältnissen führenden Eigenthumsbeschränkung hinweg. Für die Werthberechnung in Kapital wird man denselben Zeitpunkt für entscheidend zu erklären haben, welcher für die Bestimmung der Höhe der Rente in § 912 Abs. 2 Satz 2 für entscheidend erklärt worden ist, da der Kapitalbetrag zur Ablösung einer solchen Rente dient. Das B.G.B. giebt dem Eigenthümer einen gesetzlichen — unverjährbaren vergl. § 924 (Kommiss.Prot.) — Anspruch auf Leistung des Kapitalwerthes gegen die seinerseits Zug um Zug erfolgende Uebertragung des Eigenthumes. (Mot.) K.P. Macht im Falle eines Ueberbaues der Eigenthümer des überbauten Theiles von dem nach § 915 des B.G.B. ihm zustehenden Rechte Gebrauch und verlangt er, daß ihm gegen Uebertragung des Eigenthums an dem überbauten Theile seines Grundstücks der Werth ersetzt wird, den dieser Theil zur Zeit des Ueberbaues hatte, so würde es ohne besondere Bestimmung an einem geeigneten Anhalte für die Beurtheilung des Rechtsverhältnisses, welches in diesem Falle entsteht, fehlen. Insbesondere würde es zweifelhaft erscheinen, ob der Eigenthümer, wenn er Werthsentschädigung verlangt, die Ueberlassung des überbauten Theiles frei von Lasten bewirken muß. Es empfiehlt sich deswegen eine Klarstellung in dieser Beziehung durch die Aufnahme eines Zusatzes. Ueber den Inhalt dieses Zusatzes kann kein Zweifel bestehen. Es ist davon auszugehen, daß die Ausübung des Rechtes dieselben Folgen haben muß, als ob unter den Betheiligten ein Kaufvertrag über die überbaute Fläche geschlossen worden wäre. (Kommiss.Prot.) M. Mit Beitreibung des Entschädigungskapitales hört selbstverständlich das Recht des Empfängers auf die Rente gegenüber dem Zahlenden auf, aber die Eigenthumsbeschränkung und das mit derselben verbundene Rentenrecht subjektiv dinglicher Natur finden erst mit der die fernere Eigenthumsbeschränkung unnöthig machenden Eigenthumsübertragung ihre Erledigung.

Ueberlassung des Baugrundes.

Liegen die Voraussetzungen für die gesetzliche Duldungspflicht vor, so ist das hinüberreichende Gebäude von dem Bauenden in Ausübung eines Rechtes an dem Grundstücke in seinem Interesse mit dem fremden Grundstücke verbunden; folglich trifft die in § 95 Abs. 1 bestimmte Ausnahme von dem Satze superficies solo cedit zu. (Mot.)

Eigenthum am Ueberbau.

§ 916.

Wird durch den Ueberbau ein Erbbaurecht oder eine Dienstbarkeit an dem Nachbargrundstücke beeinträchtigt, so finden zu Gunsten des Berechtigten die Vorschriften der §§ 912 bis 914 entsprechende Anwendung.

(Ent. I § 860; Entw. II § 829; Reichst.Vorl. § 900; Mot. III zu §§ 857—860 S. 286; Kommiss.Prot. S. 3561, 3562.)

Vergl. Mot. zu §§ 912, 913.

§ 917.

Fehlt einem Grundstücke die zur ordnungsmäßigen Benutzung nothwendige Verbindung mit einem öffentlichen Wege, so kann der Eigenthümer von den Nachbarn verlangen, daß sie bis zur Hebung des Mangels die Benutzung ihrer Grundstücke zur Herstellung der erforderlichen Verbindung dulden. Die Richtung des Nothwegs und der Umfang des Benutzungsrechts werden erforderlichen Falles durch Urtheil bestimmt.

Die Nachbarn, über deren Grundstücke der Nothweg führt, sind durch eine Geldrente zu entschädigen. Die Vorschriften des § 912 Abs. 2 Satz 2 und der §§ 913, 914, 916 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 863; Entw. II § 830; Reichst.Vorl. § 901; Mot. III zu § 863 S. 289—293; Kommiss.Prot. S. 3584—3599.)

Nothweg; bisheriges Recht.

I. Für den Eigenthümer eines Grundstückes kann ein Nothstand entstehen, wenn z. B. in Folge elementarer Ereignisse die Verbindung zwischen dem öffentlichen Wegenetze und seinem Grundstücke dergestalt abgeschnitten wird, daß der Eigenthümer nur unter Benutzung fremder Grundstücke zu dem öffentlichen Wege gelangen kann. Das bisher geltende Recht hilft durch das Institut des Nothweges. M.

Der im röm. Rechte sich findende Ausgangspunkt dieses Institutes ist singulärer Natur. Nach l. 12 D. de relig. (11, 7) soll, wenn kein Servitut bestellt ist und man um deswillen nicht zu einem locus religiosus gelangen kann, zu dessen Gebrauche man nach den besonderen Vorschriften über die res religiosae befugt ist, zwar keine actio civilis gegeben werden, aber es soll doch ein Verfahren vor dem Richter von dem praeses provinciae angeordnet werden, welches die Zugänglichkeit justo pretio verschafft. Die gemeinrechtliche Praxis hat diese Vorschrift benutzt, um eine besondere richterliche Enteignungsgewalt anzunehmen, damit im Allgemeinen bei jedem Grundstücke das Bedürfniß eines nothwendigen Zuganges durch die Schaffung eines Wegerechtes mittels richterlichen Urtheiles befriedigt werde[1]). Das preuß. Recht geht noch weiter, als die gemeinrechtliche Praxis, indem es nicht nur den Nothweg, sondern im Allgemeinen die Nothservitut kennt, als eine solche Einschränkung des Eigenthümers eines Grundstückes, „ohne welche ein anderes Grundstück ganz oder zum Theil völlig unbrauchbar sein würde", und indem ferner unter Umständen auch Verbesserungshalber die Nothservitut verlangt werden kann[2]). In der preuß. Doktrin werden die Fragen, ob der Richterspruch die Nothservitut zwischen den beiden Nachbarn, welche vorher in keinem, auch nicht einem obligatorischen Rechtsverhältnisse standen, schafft, oder ob aus einer gesetzlichen Obligation auf Bestellung einer Servitut geklagt wird, nicht streng unterschieden[3]).

Das franz. Recht unterscheidet sich von dem gemeinen und auch wohl von dem preuß. Rechte dadurch, daß der Nothstand die Voraussetzung ist, unter welcher die gesetzliche Pflicht des Nachbarn, den Zugang über sein Grundstück zu dulden, zur Entstehung kommt[4]).

Das sächs. G.B. bestimmt: § 345. „Der Eigenthümer eines Grundstückes kann von seinen Nachbarn die Gestattung eines Weges über ihre Grundstücke verlangen, wenn ohne solchen die wirthschaftliche Benutzung seines Grundstückes nicht möglich ist oder wenn der Aufwand für die Anlegung eines anderen, als des von ihm verlangten Weges, oder die aus dem Gebrauche eines anderen Weges entstehende Beschwerde zu dem Nutzen, welchen sein Grundstück gewährt, in keinem Verhält-

---

[1]) Seuffert's Arch. 1, 177; 6, 156; 13, 211; 14, 114.
[2]) A.L.R. I, 22 §§ 3—10.
[3]) Dernburg Bd. 1 § 297; Förster-Eccius Bd. 3 § 187.
[4]) Code civil Art. 682: „Le propriétaire, dont les fonds sont enclavés, et qui n'a aucune issue sur la voie publique, peut réclamer un passage sur les fonds de ses voisins pour l'exploitation de son héritage, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner." Aubry et Rau, Cours de droit sagt: „La servitude de passage est, en principe, imposée à tous les fonds voisins de l'héritage enclavée autres que ceux qui font partie du domaine public, qu'elles que soient d'ailleurs la nature physique de ces fonds et leur condition juridique."

nisse stehen würde. Für die Gestattung des Weges hat der Eigenthümer Entschädigung zu leisten." — § 346. „Eine willkürliche Aenderung in der Benutzung des Grundstückes oder das persönliche Bedürfniß des Eigenthümers berechtigt nicht zu dem Verlangen eines Nothweges." — § 347. „Der Nothweg ist auf das Bedürfniß des Grundstückes zu beschränken und seine Richtung so festzustellen, daß auf der einen Seite die Grundstücke, über welche er führt, möglichst wenig belästigt, auf der anderen Seite aber dem, welcher den Weg verlangt, nicht unverhältnißmäßige Kosten verursacht werden." (Mot.)

K.P. II. Bei der Frage des Nothweges kommt es auf die richtige Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen an. B.G.B. Dem Nachbarn kann nicht gestattet werden, das im Eigenthum liegende Verbietungsrecht so schrankenlos auszuüben, daß dadurch die wirthschaftliche Ausnutzung der Grundstücke unmöglich gemacht wird. Eine gewisse Beschränkung ist hier geboten und muß im öffentlichen Interesse zur Durchführung gebracht werden können. Aber zunächst handelt es sich doch um das Privatinteresse des einzelnen Eigenthümers, dem die Verbindung abgeschnitten ist: um dieses zu schützen, will man dem Nachbarn etwas von seinem Eigenthume nehmen. Die dem Nachbarn zu gewährende Entschädigung bildet dafür nur eine ungenügende Ausgleichung. Denn indem der Nachbar sich nicht gutwillig zur Einräumung des Nothweges versteht, giebt er zu erkennen, daß ihm sein unbeschränktes Eigenthum mehr werth ist, als die Entschädigung. Man kann auch nicht sagen, daß der Nachbar sich immer fügen müsse, wenn etwa eine in Aussicht genommene anderweite Benutzung des abgeschnittenen Grundstückes indirekt der Allgemeinheit Nutzen bringen kann. Darin liegt eine Uebertreibung des Begriffes des öffentlichen Interesses. Wo wirklich ein öffentliches Interesse vorliegt, wie z. B. in dem Falle der Erschließung einer Quelle zur Wasserversorgung einer ganzen Ortschaft u. dergl., bietet das Recht in der Enteignung den richtigen Weg, um zum Ziele zu gelangen. Auch die Flurbereinigung dient dazu, die bessere wirthschaftliche Ausnützung der Grundstücke durch zweckmäßige Zusammenlegungen und Wegeanlagen zu fördern. Aber die Flurbereinigung zeigt auch zugleich, daß man mit der Gewährung von Nothwegen vorsichtig sein soll. Dieselbe ist vielfach gerade deshalb als Bedürfniß empfunden worden, weil die wirthschaftliche Entwickelung der Grundstücke durch zu viele Wegegerechtigkeiten gehemmt gewesen ist. Die Kehrseite der Förderung der Kultur durch Nothwege ist eben die Belastung der Nachbargrundstücke, und es besteht die Gefahr, daß die angestrebte wirthschaftliche Ordnung zu einer erheblichen Unordnung führt. Man wird deshalb nur da einen Nothweg geben dürfen, wo wirklich eine Nothlage vorliegt. Diese kann man aber nicht annehmen, wenn der Eigenthümer durch eigene Willkür dieselbe herbeigeführt hat. (§ 918 Abs. 1.)

Ein Nothweg kann verlangt werden, wenn die ordnungsmäßige Benutzung des Grundstückes die Verbindung erfordert. Es muß darnach objektiv und nach vernünftigem Ermessen erwogen werden, ob die geplante Benutzung den wirthschaftlichen Bedürfnissen entspricht. Nicht jede spekulative Aenderung in der Benutzung genügt, um den Anspruch auf Einräumung eines Nothweges zu begründen, sondern es muß das Grundstück seiner Natur nach zu einer der Aenderung entsprechenden Benutzungsart bestimmt sein. Daß der Eigenthümer selbst irgend eine neue Benutzung, welche nicht als ordnungswidrig bezeichnet werden kann, der bisherigen vorzuziehen geneigt ist, kann nicht entscheiden. Andererseits bietet das Wort „ordnungsmäßigen" einen gewissen Spielraum, um bei wirklich veränderten Bedürfnissen die Erzwingung eines Nothweges zu ermöglichen. (Kommiss.Prot.)

M. III. Der Inhalt der Rechtsnorm geht dahin, daß die umliegenden Nachbarn, welche das Grundstück von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege trennen, also unter Umständen auch die mittelbaren Nachbarn die nach der objektiven Beschaffenheit des Grundstückes erforderliche Wegebenutzung zu dulden haben. Duldungspflicht der Nachbarn. Die umliegenden Grundstücke werden also kraft Gesetzes für dienstbar erklärt und die Frage, wer dieses subjektiv dinglich mit dem herrschenden Grundstücke verbundene Recht geltend zu machen und auszuüben befugt sei, beurtheilt sich in analoger Weise bei den Grunddienstbarkeiten. Dieses Recht besteht mit dem Vorliegen seiner gesetzlichen Voraussetzungen und wird nicht etwa durch einen Urtheilsspruch des Richters erst begründet. Das Gesetz kann die Voraussetzungen des Nothrechtes nicht so bestimmen, daß ein individualisirter Inhalt desselben sich ergiebt; es kann vielmehr nur bestimmen, daß die zu der Verbindung mit dem öffentlichen Wege nothwendige Wegebenutzung

zu dulden ist. Die nähere Individualisirung dieses Rechtsinhaltes kann nur durch die Bestimmung des Richters nach freiem Ermessen geschehen. In einem solchen richterlichen Urtheile braucht man nicht einen konstitutiven Akt zu finden, sondern man kann die nur deklaratorische Natur des richterlichen Urtheiles auch in dem vorliegenden Falle festhalten; denn das Gesetz schafft das Benutzungsrecht und das gleichzeitig eintretende Entschädigungsrecht; die Feststellung des konkreten Inhaltes dieser Rechte, wie solcher Inhalt von den Parteien behauptet wird, bleibt dem Richter überlassen.

Entschädigung. IV. Mit der Duldungspflicht ist hier, wie in dem Falle des § 912, ein Entschädigungsrecht zu verbinden, welches demjenigen zustehen muß, der kraft seines Rechtes am Grundstücke zum Verbieten berechtigt sein würde und durch die Duldungspflicht eine Beeinträchtigung erfährt. Wegen der Aehnlichkeit der Fälle wird das Entschädigungsrecht in analoger Weise zu konstruiren sein. Der thatsächliche Unterschied, daß in jenem Falle der Eigenthümer des herrschenden Grundstückes den von der Eigenthumsbeschränkung betroffenen Theil des dienenden Grundstückes inne hat und in der Vertheidigungslage sich befindet, während im vorliegenden Falle das umgekehrte Verhältniß eintritt, rechtfertigt keine Besonderheiten, namentlich nicht die Besonderheit, daß der Eigenthümer des mit dem Nothwege belasteten Grundstückes für befugt erklärt wird, der Ausübung des Rechtes zu widersprechen, wenn und so lange die Rentenzahlung im Rückstande ist. Eine solche Art des Retentionsrechtes ist für den Rentenberechtigten zu dessen Sicherheit nicht erforderlich und würde für den Wegeberechtigten gefährlich sein und leicht zu Streitigkeiten führen. (Mot.)

Possessorischer Schutz. V. Die Ausübung des Nothwegerechtes läßt sich als Ausübung des Eigenthumsrechtes an dem K.P. des Nothwegs bedürftigen Grundstücke auffassen; von dieser Auffassung gelangt man zu dem praktisch befriedigenden Ergebniß, daß die Vorschrift des § 1029 über den possessorischen Schutz desjenigen, der eine Grundgerechtigkeit ausübt, entsprechend anwendbar ist[1]). (Kommiss.Prot.)

Bestellung einer Dienstbarkeit. VI. Eine Bestimmung, daß der Eigenthümer des belasteten Grundstückes der gesetzlichen Be- M. schränkung seines Eigenthumes dadurch ledig werden könne, daß er zur vertragsmäßigen Bestellung eines dem Wegebedürfnisse genügenden Rechtes gegen Kapitalentschädigung sich erbietet, hat das B.G.B. nicht aufgenommen. Ein in dieser Weise zu bestellendes Wegerecht würde dem Bedürfnisse nur genügen, wenn es durch die Einwilligung aller Realberechtigten den Vorrang vor deren Rechten erhielte. Dieser Umstand erschwert für den Wegepflichtigen den Gebrauch dieses Aushülfsmittels. Andererseits würde dieser Ausweg auch für den Wegeberechtigten leicht drückend werden, da sein Bedürfniß vielleicht nur ein vorübergehendes ist, dieser Umstand aber bei Bemessung der Kapitalentschädigung nicht in Rücksicht genommen werden kann. An eine fakultative Eigenthumsabtretung, wie im Falle des § 915, ist von vornherein nicht zu denken, da dieselbe dem Wegebedürftigen mehr, als erforderlich, und dies zu einem unverhältnißmäßig hohen Preise geben würde.

Dauer der Zugangsnoth. VII. Aus der bestimmten Voraussetzung der gesetzlichen Wegeberechtigung ergiebt sich zur Genüge die Dauer derselben und deren Beendigung, wenn z. B. durch Anlegung eines öffentlichen Weges dem Bedürfnisse abgeholfen ist.

Verträge. VIII. Die wirthschaftliche Nothwendigkeit eines Weges kann bei Verträgen als Auslegungsmoment in Betracht kommen, insbesondere wenn es sich darum handelt, ob bei Begründung eines Dienstbarkeitsrechtes der erforderliche Zugang als adminiculum servitutis mitbewilligt ist oder ob im Falle von Parzellirungen für das in Folge derselben vom öffentlichen Wege abgeschnittene Hinterland eine Verbindlichkeit zur Bestellung eines Wegerechtes als ausbedungen zu gelten hat. Das sächs. G.B. §§ 348, 349 und der bayr. Entw. III Art. 185 bringen im Nachbarrechte Vorschriften, welche eine Auslegung in dem angedeuteten Sinne vorschreiben. Jedenfalls sind solche Bestimmungen im Nachbarrechte nicht an ihrer Stelle. Es besteht aber auch überhaupt kein Bedürfniß, derartige Bestimmungen etwa in die Abschnitte über Kauf bezw. Grunddienstbarkeiten aufzunehmen, da die in § 133 gebotene Erforschung des wirklichen Willens im einzelnen Falle auch ohne Spezialanweisung zu einem richtigen Resultate führen wird. (Mot.)

Ueber landesgesetzliche Vorschriften vergl. Art. 123 des Einführungs-Ges. z. B.G.B.

---

[1]) Nach franz. Rechte ist ein possessorischer Schutz des Nothweges anzunehmen; vergl. Entsch. d. R.G. Bd. 6 S. 324 i. A.

§ 918.

Die Verpflichtung zur Duldung des Nothwegs tritt nicht ein, wenn die bisherige Verbindung des Grundstücks mit dem öffentlichen Wege durch eine willkürliche Handlung des Eigenthümers aufgehoben wird.

Wird in Folge der Veräußerung eines Theiles des Grundstücks der veräußerte oder der zurückbehaltene Theil von der Verbindung mit dem öffentlichen Wege abgeschnitten, so hat der Eigenthümer desjenigen Theiles, über welchen die Verbindung bisher stattgefunden hat, den Nothweg zu dulden. Der Veräußerung eines Theiles steht die Veräußerung eines von mehreren demselben Eigenthümer gehörenden Grundstücken gleich.

(Entw. I § 863 Satz 1; Entw. II § 831; Reichst.Vorl. § 902; Mot. III zu § 863 S. 289 bis 293; Kommiss.Prot. S. 3585—3593.)

Vergl. Mot. u. Kommiss.Prot. zu § 917.

§ 919.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann von dem Eigenthümer eines Nachbargrundstücks verlangen, daß dieser zur Errichtung fester Grenzzeichen und, wenn ein Grenzzeichen verrückt oder unkenntlich geworden ist, zur Wiederherstellung mitwirkt.

Die Art der Abmarkung und das Verfahren bestimmen sich nach den Landesgesetzen; enthalten diese keine Vorschriften, so entscheidet die Ortsüblichkeit.

Die Kosten der Abmarkung sind von den Betheiligten zu gleichen Theilen zu tragen, sofern nicht aus einem zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisse sich ein Anderes ergiebt.

(Entw. I § 851; Entw. II § 832; Reichst.Vorl. § 903; Mot. III zu § 851 S. 268—270; Kommiss.Prot. S. 3534—3535.)

M. Voraussetzung der Vorschriften des § 919 ist, daß die Grenze zwischen den Nachbarn nicht bestritten ist. Wenn das Gesetz schwiege, so würde es dem einzelnen Nachbar unverschränkt sein, auf eigene Kosten für Grenzzeichen seines Gebietes zu sorgen, die Anerkennung dieser Zeichen nöthigenfalls im Wege der Feststellungsklage herbeizuführen und Grenzzeichen von solcher Beschaffenheit und in solcher Weise zu setzen, daß dieselben für spätere Zeiten zugleich den Beweis in sich tragen, daß inzwischen ihre Lage nicht verändert ist. Der Gesichtspunkt, aus welchem vom B.G.B., in Uebereinstimmung mit dem bisher geltenden Rechte[1]), diese Befugnisse des Nachbarn gegen den Nachbarn erweitert werden, ist der, daß die äußere Kenntlichmachung und Kenntlicherhaltung der Grenzen im gemeinschaftlichen Interesse der Nachbarn liegt und ein gemeinschaftliches Geschäft ist, dessen Vornahme zuweilen auch im Interesse der öffentlichen Ordnung durch eine an beide Interessenten sich richtende publizistische Rechtsnorm gefordert wird. Grenze, Abmarkung. Gemeinschaftliches Interesse der Nachbarn an der Abmarkung.

Die Vorschriften der Absätze 1 und 3 des § 919 ziehen aus der Gemeinschaftlichkeit des Geschäftes die Konsequenzen der Mitwirkungspflicht und der Kostenvertheilung. Berührt ein Abmarkungsverfahren eine größere Anzahl von Grundstücken verschiedener Eigenthümer, so versteht sich von selbst[2]), daß für jeden Einzelnen nur die Abmarkung der eigenen Grenze das gemeinschaftliche Geschäft ist. Eine Gemeinschaft im Sinne des Abschn. III Tit. 5 findet nicht statt, da es an einem gemeinschaftlichen Gegenstande fehlt; die aufzunehmenden Vorschriften sind deshalb auch nicht mit dem preuß. und österr. Rechte in dem Abschnitte über Gemeinschaft zu geben.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 17 §§ 383, 384; code civil Art. 646; sächs. G.B. § 364; österr. G.B. § 850; zür. G.B. § 596; vergl. hess. Entw. II, 3 Art. 82, bayr. Entw. III Art. 200.

[2]) Preuß. A.L.R. I, 17 § 384.

Gegenseitige Ansprüche.

Die gegenseitigen Ansprüche sind obligatorischer Natur mit dinglicher Basis. Der Anspruch auf Mitwirkung setzt auf beiden Seiten gegenwärtiges Eigenthum voraus, während ein Kostenersatzanspruch des einen Theiles gegen den anderen Theil in der einseitigen Kostenbestreitung sich gründet. Die Hinweisung darauf, daß eine mögliche deliktmäßige Haftung des einen Theiles bei der Kostenvertheilung zu berücksichtigen bleibt, ist aus Zweckmäßigkeitsgründen, um Mißverständnisse zu verhüten, hinzugefügt.

Beschaffenheit der Grenzzeichen.

Der zweite Absatz des § 919 bezieht sich auf den Inhalt des Anspruches auf Mitwirkung. Es bleibt nämlich die Frage, zu welcher Art der Kenntlichmachung der Grenzen die Mitwirkung verlangt werden kann. Der Zweck der Abmarkung geht dahin, daß solche Grenzzeichen gesetzt werden, welche in der Zukunft fortdauernd geeignet bleiben, die erfolgte Anerkennung des Grenzzuges durch die Nachbarn zu beweisen. Die letztere Anerkennung, welche als dingliches Rechtsgeschäft wegen Formmangels ohne Wirkungen bleibt und in der möglichen Gestalt als obligatorischer Anerkennungsvertrag nicht in Betracht kommt, hat hier ihre Bedeutung als außergerichtliches Geständniß. Die Beweiskraft des im Grenzzeichen beurkundeten vorausgegangenen Geständnisses unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung, welche aber gerade im vorliegenden Falle leicht dazu kommen wird, einem solchen Geständnisse Beweiskraft für und gegen einen Jeden beizumessen. Nur muß der Schluß von dem Grenzzeichen auf die vorausgegangene nachbarliche Grenzanerkennung sicher sein. Diese Sicherheit hängt davon ab, wie bei der Abmarkung verfahren ist. Dabei ist nicht nur die objektive Beschaffenheit der zu setzenden Grenzzeichen, sondern in hohem Maße auch die Prozedurweise von Bedeutung; es braucht hier nur erinnert zu werden an das in einem Theile Deutschlands in verbreiteter Uebung stehende sogenannte Geheimniß der Märker, d. h. diejenigen geheimen, unter Ausschluß der Betheiligten zu treffenden Vorkehrungen, welche eine unerkennbar bleibende Grenzverrückung durch eine des Geheimnisses nicht kundige Person verhindern oder erschweren. Es kommt also sowohl auf die Regeln über das Verfahren bei der Abmarkung als auf die Regeln über die Art der Abmarkung an. Wenn das B.G.B., statt selbst solche Regeln zu geben, die Landesgesetzgebung und eventuell die aus der Ortsüblichkeit zu entnehmenden Regeln entscheiden läßt, so hat dieses darin seinen Grund, daß ein für alle Gebiete passender und mustergültiger Abmarkungsmodus nicht wohl gegeben werden kann und man es deshalb und behufs Wahrung der Rechtskontinuität am besten bei dem lokal Hergebrachten beläßt. Sollte in dieser Bezugnahme auf das Hergebrachte eine Verweisung auf Gewohnheitsrecht zu finden sein, so wird die Frage nach den Voraussetzungen der Entstehung gewohnheitsrechtlicher Normen in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften nach den Ergebnissen der rechtswissenschaftlichen Forschungen, nicht etwa nach positiven landesgesetzlichen Vorschriften, zu beantworten sein.

Verfahren bei der Abmarkung.

Der gesetzlich, unmittelbar oder mittelbar durch Bezugnahme auf die Ortsüblichkeit bestimmte Abmarkungsmodus ist übrigens im Verhältnisse der Nachbarn unter einander nicht zwingender Natur. Unberührt bleibt eine etwaige publizistische Pflicht der Grundeigenthümer gegenüber dem Staate, welche dieselben zu einer bestimmten Art der Abmarkung nöthigt. Die Nachbarn können sich im gegenseitigen Einverständnisse mit einem anderen als dem gesetzlichen Abmarkungsmodus begnügen. Ueber die Beweiswirkung einer solchen Abmarkung ist hier ebensowenig etwas zu bestimmen, wie über die Beweiswirkung der gesetzmäßigen Abmarkung. Nur wird durch eine gewillkürte Abmarkung kein Theil verhindert, nachträglich das gesetzliche Verfahren zu fordern. Der Anspruch hierauf ist ein Ausfluß seines Eigenthumes; einen dinglich wirkenden Verzicht auf diese aus dem Eigenthume fließende Befugniß giebt es nicht; in einem Verzichte könnte deshalb nur das Versprechen gefunden werden, die in Frage stehende Eigenthumsbefugniß nicht geltend zu machen. Ist die im gesetzmäßigen Verfahren erfolgende Abmarkung im Interesse der öffentlichen Ordnung allgemein vorzuschreiben, so wird auf die Gültigkeit eines solchen Versprechens die Vorschrift des § 138 Abs. 1, vielleicht auch die Vorschrift des § 309 von Einfluß sein.

Absoluter Karakter der Vorschriften über Abmarkung.

Legitimation zur Erhebung des Anspruches.

Das B.G.B. bezeichnet die Eigenthümer der Nachbargrundstücke als in Ansehung des Anspruches auf Abmarkung aktiv und passiv legitimirt, während in dem folgenden Paragraphen die Legitimation nicht in gleicher Weise begrenzt, mithin eine jede Person, welcher ein Recht am Grundstücke zusteht, für legitimirt erachtet wird. Der Grund liegt darin, daß im Falle des § 919 der Umfang des Eigenthumsrechtes und der aus demselben sich ableitenden Rechte nicht zweifelhaft ist und es sich nur um eine Vorsichtsmaßregel zur Verhütung von Rechtsirrungen handelt, deren Herbeiführung

den Eigenthümern ohne Hineinziehung der Realberechtigten überlassen werden kann. In dem Falle des Nießbrauches wird bei Unkenntlichwerden der Grenzzeichen oder bei dem Fehlen fester Grenzzeichen eine Anzeigepflicht des Nießbrauchers (§ 1042) in Frage stehen. (Mot.)

§ 920.

Läßt sich im Falle einer Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht ermitteln, so ist für die Abgrenzung der Besitzstand maßgebend. Kann der Besitzstand nicht festgestellt werden, so ist jedem der Grundstücke ein gleich großes Stück der streitigen Fläche zuzutheilen.

Soweit eine diesen Vorschriften entsprechende Bestimmung der Grenze zu einem Ergebnisse führt, das mit den ermittelten Umständen, insbesondere mit der feststehenden Größe der Grundstücke, nicht übereinstimmt, ist die Grenze so zu ziehen, wie es unter Berücksichtigung dieser Umstände der Billigkeit entspricht.

(Entw. I § 852; Entw. II § 833; Reichst.Vorl. § 904; Mot. III zu § 852 S. 270—273; Kommiss.Prot. S. 3535—3537.)

M. Die Vorschrift des B.G.B. setzt die besondere Gestaltung des Streites um das Eigenthum an Grundstücken voraus, bei welcher nicht das Eigenthum eines bestimmten selbständigen Grundstückes streitig ist, sondern der Streit den Lauf der Grenze zwischen zwei Nachbargrundstücken betrifft. Für die Lösung dieses Streites sind die Vorschriften über die Eigenthumsklage maßgebend. Nur, soweit diese Vorschriften zur Lösung des Streites nicht genügen, ist die Bestimmung einer Besonderheit erforderlich. Diese Besonderheit ist an dieser Stelle und nicht in dem Abschnitte über den Eigenthumsschutz bestimmt, weil es sich um einen Spezialfall der Eigenthumsklage handelt, welcher durch die hier behandelte Abgrenzung der Grundstücke gegen einander gegeben wird. Grenzverwirrung. Ergänzung des Eigenthumsschutzes.

Mehrere neuere Gesetzgebungen[1]) bestimmen keinerlei Besonderheit, sondern überlassen der Doktrin und Praxis die Aufgabe, diejenigen Modifikationen, welche bei Anwendung der Vorschriften über den Eigenthumsschutz in dem hier behandelten besonderen Falle sich nöthig machen, aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abzuleiten. Das B.G.B. folgt diesem Beispiele nicht, weil die Befolgung desselben eine Dunkelheit und Ungewißheit in Ansehung einiger wichtiger Punkte bestehen lassen würde. Würde nichts bestimmt, so würde nach den Vorschriften des B.G.B. über die Eigenthumsklagen folgendes Resultat sich ergeben: Gesetzgebungen.

Macht bei einem Streite um die Grenze ein Theil sein Eigenthum im Wege der Klage geltend, so hat er eine bestimmte Behauptung und einen entsprechenden Antrag aufzustellen, in welcher räumlichen Ausdehnung er das Grundstück in Anspruch nehme. Diesen Anspruch kann der Kläger sowohl erheben, wenn er das Grundstück bis zu der von ihm behaupteten Grenze besitzt und nur die Feststellung der Grenze dahin herbeiführen will, daß sein Eigenthum so weit reiche, wie sein Besitz, als auch dann, wenn er die Einräumung des Besitzes bis zur Grenze erst fordert. Die Klage auf Grenzberichtigung ist hiernach die Eigenthumsklage in positiver und negativer Funktion, Vindikation und Negatorienklage, möglicher Weise auch eine reine Präjudizialklage, nämlich soweit der Besitzer über einen partiellen Eingriff sich nicht beschweren kann, aber eine Anerkennung der Grenze seitens des Nachbarn verweigert wird. Das Eigenthum bis zu der behaupteten Grenze muß erwiesen werden. In Ansehung dieser Beweispflicht erscheinen zwei Besonderheiten nothwendig: Rechtliche Natur des Anspruchs auf Grenzberichtigung.

1. Es fragt sich, ob der Kläger, welcher das Eigenthum am Ganzen und die Erstreckung der Besitzgrenze bewiesen, noch weiter zu beweisen hat, daß sein Eigenthum so weit reicht, wie sein Besitz. Diesen Beweis erspart ihm das B.G.B. durch Aufstellung einer Vermuthung. Vermuthung zu Gunsten des Besitzers.

Allgemeine Grundsätze über die Beweiswirkung des Besitzes hat das B.G.B. nicht aufgestellt. Die vorliegende Vorschrift des B.G.B. ist nicht als eine positive Vorschrift, sondern als Ausfluß eines

---

[1]) So der code civil, welcher nur in Art. 646 eine Vorschrift über die Abmarkung enthält und dessen Beispiel die Gesetzgebungen von Italien (Art. 412), den Niederlanden (Art. 678) und Zürich (§ 596) gefolgt sind.

höheren Prinzipes gedacht, welches sich zur Aussprechung im Gesetze nicht eignet, während die einzelne Konsequenz aus dem Prinzipe ihrer praktischen Wichtigkeit und der möglichen Zweifel wegen ausgesprochen zu werden verdient. Die Bedeutung des Besitzstandes im Grenzstreite ist im gemeinen Rechte anerkannt und hat auch in neueren Gesetzgebungen[1]) Ausdruck gefunden.

In den Gesetzgebungen wird meistens auf den bisherigen Besitzstand oder den bisherigen ruhigen Besitzstand Bezug genommen, während das B.G.B. von dem Besitzstande schlechtweg redet. Die erstere Redeweise leidet an einer Dunkelheit; denn, wenn man den Besitzstand maßgebend sein lassen will, so muß man den Besitzstand eines bestimmten Zeitpunktes — wenn schlechthin geredet wird, so ist der gegenwärtige Besitzstand gemeint — bezeichnen. Darüber, wie die Vermuthung zu Gunsten der Grenze des gegenwärtigen Besitzstandes zu widerlegen ist, werden die allgemeinen Grundsätze entscheiden. Ginge man davon aus, daß bei der Nachweisung einer fehlerhaften Entstehung des gegenwärtigen Besitzstandes, abgesehen davon, ob die possessorischen Rechtsmittel noch zulässig sind, die Vermuthung widerlegt und für den Verdrängten seinerseits eine Vermuthung nach Maßgabe des Besitzstandes zur Zeit der Verdrängung begründet sei, so würde man zu einer weitergehenden Eigenthumsvermuthung, als das B.G.B. solche auszusprechen für erforderlich und angemessen hält, und zu der Maßgeblichkeit nicht des gegenwärtigen Besitzstandes, sondern im Falle der Fehlerhaftigkeit desselben, des ältesten fehlerlosen Besitzstandes gelangen. Hat der Verdrängte gegen seinen Gegner den possessorischen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes, so wird nach dem B.G.B. ein Zwang zur vorherigen Klage im Possessorium, um mit Besitz der vortheilhaften Beweislage theilhaftig zu werden, nicht anzunehmen sein, sondern der possessorische Anspruch in Ansehung der Beweiserleichterung als Aequivalent des gegenwärtigen Besitzes zu gelten haben.

Ungewißheit des Besitzstandes.

2. Es bleibt möglich, daß kein Theil die von ihm behauptete Grenze auch unter Zuhilfenahme der Präsumtion zu Gunsten der Besitzgrenze als die richtige erweist. In diesem Falle schaltet sich zwischen den erwiesenen beiderseitigen Besitzgrenzen ein Stück ein, dessen Besitz und Eigenthum kein Theil zu beweisen im Stande ist, obwohl feststeht, daß dasselbe entweder zu dem einen oder zu dem anderen Grundstücke gehört. Wenn das Gesetz schwiege, so würde vielleicht auch für diese Frage eine Lösung aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen gefunden werden können. Es liegt ein Fall der sogenannten uneigentlichen Kollision der Rechte vor, d. h. ein Fall, in welchem wegen Unbeweislichkeit thatsächlicher Verhältnisse ungewiß ist, welcher von mehreren Personen ein Recht zustehe. Das B.G.B. hat keine allgemeine Vorschrift über die Kollision und noch weniger eine solche über die uneigentliche Kollision geben zu sollen geglaubt. Für den Spezialfall des § 659 Abs. 2 Satz 1 ist die Lösung durch Vergemeinschaftung bestimmt. Eine solche Lösung findet sich denn auch für den vorliegenden Fall in dem gemeinen Rechte und in den neueren Gesetzgebungen[2]).

Kein Fall der Gemeinschaft.

Das B.G.B. hat in dem Abschnitte über die Gemeinschaft keine Vorschrift über den Fall der Grenzverwirrung als einen Fall der Kommunion gebracht. Es lehnt aber auch an dieser Stelle die Lösung der Grenzverwirrung durch Annahme einer Kommunion ab. Die Gründe, weshalb dies unter Abweichung vom bisher geltenden Rechte geschieht, sind folgende:

Für eine anzunehmende Gemeinschaft fehlt es an einem Gegenstande; denn neben den beiden Nachbargrundstücken giebt es ebensowenig wie in den Fällen der §§ 920, 921 ein drittes, gemeinschaftliches Grundstück. Die Vorschriften über Gemeinschaft passen überall nicht, nicht einmal die Vorschrift über Naturaltheilung (§ 752); denn das zweifelhafte Stück braucht nicht in seinen einzelnen Parzellen gleichwerthig zu sein. Da der Zweifel nur die räumliche Erstreckung des Eigenthumes an dem zweifelhaften Stücke trifft, so müssen Werth und Bonität desselben außer Berücksichtigung bleiben, und es kann nur geboten sein, jedem Nachbar räumlich gleich viel zuzugestehen.

Theilung der streitigen Parzelle.

Statt von einer Vergemeinschaftung geht das B.G.B. davon aus, daß die Grenze zwar subjektiv ungewiß sein kann, aber objektiv gewiß bleibt und daß, trotz des subjektiven Dunkels, der Richter die richtige Grenze als bewiesen erklären kann und soll, wenn in Ansehung des zweifelhaft bleibenden Stückes eine solche Grenze behauptet ist, welche entsprechend der für beide Theile bestehenden

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 17 § 380; sächs. G.B. § 365; österr. G.B. § 851; vergl. dresd. Entw. § 853.

[2]) Preuß. A.L.R. I, 17 § 379; sächs. G.B. § 365; vergl. bayr. Entw. II Art. 617, dresd. Entw. § 861; abweichend: österr. G.B. § 853.

gleichen Wahrscheinlichkeit jedem Theile ein gleich großes Stück zutheilt. Das Größenverhältniß der Nachbargrundstücke kommt bei dieser Wahrscheinlichkeitsrechnung nicht in Betracht und rechtfertigt nicht einen ihm entsprechenden Theilungsmaßstab[1]). Auch wenn beide Theile Behauptungen über die Grenze aufstellen, welche diesen Anforderungen entsprechen, aber individuell verschiedene Grenzzüge bezeichnen, braucht man dem Richter nicht eine anomale Verfügungsmacht über den Streitgegenstand zu geben, sondern man kann es auch hier, wie im Falle der Theilung, bei der nur deklaratorischen Kraft des Urtheiles belassen; denn der Richter kann bei der Divergenz der beiderseitig behaupteten Grenzlinie eine mittlere Proportionale als erwiesene richtige Grenze erklären und so zu einer Individualisirung der Grenze in dem Urtheile gelangen. (Mot.) Kein konstitutives Urtheil.

K.P. Wenn im Falle der Grenzverwirrung die richtige Grenze nicht erwiesen wird, so kann doch genau feststehen, ein wie großer Theil des streitigen Flächenabschnittes dem einen oder dem anderen Nachbar gehört, z. B. wenn feststeht, daß von zwei benachbarten Grundstücken das eine 100, das andere 200 qm groß ist. In solchem Falle darf die Grenze weder nach dem Besitzstande noch durch Halbirung des streitigen Stückes bestimmt werden; die Bestimmung muß vielmehr so erfolgen, daß jeder Nachbar ein Grundstück von dem ihm unzweifelhaft zustehenden Flächeninhalt erhält. In zweiter Linie muß der Besitzstand entscheiden, in letzter die Theilung in gleich große Stücke Platz greifen. (Kommiss.Prot.) Zu Abs. 2.

M. Im Vorstehenden ist immer der regelmäßige Fall vorausgesetzt, daß die Eigenthümer der Nachbargrundstücke einander gegenüberstehen. Die Vorschriften des B.G.B sind so gefaßt, daß sie in allen Fällen zur Anwendung kommen, in denen ein Realberechtigter die räumliche Erstreckung seines Rechtes geltend macht und nicht nur die Grenze streitig ist, sondern eine Grenzverwirrung vorliegt. Der Fall der Grenzverwirrung liegt aber vor, wenn der Beweis des Rechtes nicht direkt geführt werden kann, sondern die Betheiligten auf den Besitzstand sich berufen. Als Fall der Grenzverwirrung im engeren Sinne kann man dann noch den Fall unterscheiden, wenn der Beweis des Besitzstandes eine Grundstücksparzelle zweifelhaften Besitzstandes übrig läßt. (Mot.) Legitimation zur Erhebung des Anspruchs.

§ 921.

Werden zwei Grundstücke durch einen Zwischenraum, Rain, Winkel, einen Graben, eine Mauer, Hecke, Planke oder eine andere Einrichtung, die zum Vortheile beider Grundstücke dient, von einander geschieden, so wird vermuthet, daß die Eigenthümer der Grundstücke zur Benutzung der Einrichtung gemeinschaftlich berechtigt seien, sofern nicht äußere Merkmale darauf hinweisen, daß die Einrichtung einem der Nachbarn allein gehört.

(Entw. I § 854 Abs. 1; Entw. II § 834; Reichst.Vorl. § 905; Mot. III zu § 854 S. 274 bis 276; Kommiss.Prot. S. 3544—3547.)

M. In den §§ 921, 922 wird ein die beiderseitigen Rechte beschränkendes nachbarliches Rechtsverhältniß bestimmt, welches gleichinhaltlich auch durch Bestellung von entsprechenden gegenseitigen Grunddienstbarkeiten nach §§ 1018, 1021, 1022 begründet werden kann. An die Stelle der Begründung durch Vertrag tritt die durch Menschenthätigkeit herbeigeführte objektive Beschaffung einer Grenzeinrichtung, welche deren Zweck, zum Vortheile beider Grundstücke zu dienen, ergiebt. Diesem Zwecke wird, wie in dem Falle der gegenseitigen Grunddienstbarkeiten durch Vertrag, so hier durch das Gesetz Geltung verschafft. Der gesetzgeberische Grund für die Vorschriften der §§ 921, 922 liegt darin, daß man derartigen bestehenden nachbarlichen Verhältnissen nicht die Anerkennung als Rechtsverhältnisse versagen und die vertragsmäßige Regelung derselben fordern darf, wenn man nicht in das nachbarliche, den beiderseitigen wirthschaftlichen Interessen angepaßte Zusammenleben in einer volkswirthschaftlich schädlichen Weise eingreifen will. Grenzanlagen; Analogie der Grunddienstbarkeit.

Im Einzelnen ist Folgendes zu bemerken:

---

[1]) Oesterr. G.B. § 853.

Voraussetzungen der Rechtsnorm.

1. Das B.G.B. geht von dem Prinzipe aus, daß ein jedes Grundstück gegen das Nachbargrundstück eine geometrische Grenze haben muß und daß diese Grenze objektiv stets gewiß und in den Fällen subjektiver Ungewißheit stets auffindbar ist. Mit der strengen Durchführung dieses Prinzipes ist derjenige Weg, welchen die modernen Gesetzgebungen zu dem Zwecke der Erhaltung der Grenzanlagen einschlagen, unvereinbar. Dieselben suchen nämlich mit der Annahme eines Miteigenthumes und mit einer aus diesem Gesichtspunkte sich ergebenden Regelung des gegenseitigen Verhältnisses zu helfen[1]). Für ein solches Miteigenthum fehlt es aber an einem Gegenstande; denn ein drittes Grundstück außer den beiden Nachbargrundstücken giebt es nicht, und an einer Superfizies finden von dem Rechte am Grundstücke abgesonderte Rechte nicht statt. Wollte man in der Grenzanlage ein selbständiges, von den beiderseitigen Grenzen der Nachbargrundstücke eingeschlossenes Grundstück erblicken, so müßte dieses Grundstück und das Recht an demselben gebucht oder es müßte von der Regel der Buchung eine Ausnahme gemacht werden. Außerdem müßten die angenommenen Miteigenthumsrechte, entsprechend dem Zwecke ihrer Annahme, als anomale Miteigenthumsrechte gedacht werden, welche als subjektiv dingliche Rechte mit dem Eigenthume der Nachbargrundstücke verbunden sind. Alle diese Konsequenzen sind für das B.G.B. nicht annehmbar. Hiernach kann dasselbe die zu bestimmenden Rechte nicht als Miteigenthumsrechte, sondern nur als Rechte der Nachbarn denken, welche die aus den allgemeinen Bestimmungen der §§ 903, 905 sich ergebenden Rechte gegenseitig beschränken. Die beschränkenden Rechte finden ihren Gegenstand in der durch die Grenzeinrichtung okkupirten Grundstücksparzelle. Damit eine gegenseitige Beschränkung — nur eine solche soll bestimmt werden — denkbar sei, ist erforderlich, daß jene Grundstücksparzelle, von der Grenze durchschnitten, theils zu dem einen, theils zu dem anderen Nachbargrundstücke gehöre, wenn auch die Beiträge von der einen und von der anderen Seite von verschiedener Größe sind. Gehört sie erweislich nur dem einen Nachbar, so fehlt eine Voraussetzung für die Anwendung der Vorschriften der §§ 921, 922 zu Gunsten des anderen Nachbarn; derselbe hat sich dann durch die Erwerbung einer Grunddienstbarkeit zu helfen.

Anlage auf der Grenze.

Nothwendige Beschaffenheit der Grenzanlage.

Außer der bezeichneten Lage der Grenzeinrichtung ist eine Beschaffenheit derselben erforderlich, welche den Zweck derselben kundthut, der Benutzung der Nachbarn zum Vortheile der beiderseitigen Grundstücke zu dienen. Das Vorhandensein einer baulichen Anlage ist hierzu nicht nöthig, sondern es genügt, daß eine zu gemeinsamer Benutzung verwendete und eingerichtete Fläche vorliegt. Die verschiedenen Zwecke, denen die Grenzeinrichtung dienen kann, und die entsprechenden verschiedenen Arten der Beschaffenheit lassen sich nicht spezialisiren, sondern nur durch Beispiele verdeutlichen. Uebrigens wird nicht die weitere Anforderung gestellt, daß die so beschaffene Grenzeinrichtung von Alters her bestanden hat; auch deren Neuentstehung kann die Voraussetzungen für die Anwendung der in dem B.G.B. bestimmten Rechtsnormen erfüllen.

Vermuthung in Ansehung des Eigenthumes.

2. In den meisten praktischen Fällen wird bei Grenzeinrichtungen zweifelhaft sein, wie der konkrete Grenzzug läuft, da wegen der gemeinschaftlichen Benutzung die individuelle Grenze einstweilen gleichgültig ist; die Auffindung und Abmarkung der Grenze nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 919, 920 ist ungeachtet des Bestehens der Grenzeinrichtung nicht ausgeschlossen. Der zweifelhafte Besitzstand im Falle des § 920 nimmt hier die Gestalt des Mitbesitzes in Ansehung der von der Grenzeinrichtung okkupirten und von den Gebieten des ausschließlichen Besitzes der Nachbarn umgebenen Grundstücksparzelle an. An eine solche Gestaltung des Besitzstandes die Vermuthung des Miteigenthumes zu knüpfen, wie in den bereits zitirten Bestimmungen der neueren Gesetzgebungen geschieht, verbietet sich aus den bereits angeführten Gründen. Dagegen bleibt die Vermuthung gerechtfertigt und verdient wegen ihrer praktischen Wichtigkeit ausgesprochen zu werden, daß die scheinbare Grenzeinrichtung eine wirkliche Grenzeinrichtung sei, welche in Ansehung ihrer Benutzung zu beiden Grundstücken gehört und nicht in ihrer ganzen Ausdehnung Bestandtheil des andern Nachbargrundstückes sei. Die Vermuthung tritt, abgesehen davon, daß sie durch den Nachweis einer die angebliche Grenzeinrichtung ausschließlich dem einen Grundstücke zutheilenden Grenze gebrochen werden kann, nicht ein, wenn äußere Merkmale für das über die ganze Grenzeinrichtung sich erstreckende

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 8 § 149 ff.; code civil Art. 653, 666, 670; sächs. G.B. § 366; österr. G.B. § 854.

Eigenthum des einen Nachbarn sprechen. Das B.G.B. schließt sich hierin im Wesentlichen, jedoch ohne eine Spezialisirung der Merkmale, welche entbehrlich ist und immer unvollständig bleiben würde, an das bisher geltende Recht an[1]). (Mot.)

§ 922.

Sind die Nachbarn zur Benutzung einer der im § 921 bezeichneten Einrichtungen gemeinschaftlich berechtigt, so kann jeder sie zu dem Zwecke, der sich aus ihrer Beschaffenheit ergiebt, insoweit benutzen, als nicht die Mitbenutzung des anderen beeinträchtigt wird. Die Unterhaltungskosten sind von den Nachbarn zu gleichen Theilen zu tragen. Solange einer der Nachbarn an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, darf sie nicht ohne seine Zustimmung beseitigt oder geändert werden. Im Uebrigen bestimmt sich das Rechtsverhältniß zwischen den Nachbarn nach den Vorschriften über die Gemeinschaft.

(Entw. I § 854 Abs. 2; Entw. II § 835; Reichst.Vorl. § 906; Mot. III zu § 854 S. 276 bis 277; Kommiss.Prot. S. 3544, 3545, 3547—3549.)

M. Liegt eine Grenzeinrichtung der in § 921 gedachten Art vor, so soll nach § 922 ein jeder Nachbar das Recht haben, dieselbe zu benutzen. Dieses gesetzliche Benutzungsrecht beschränkt das Eigenthum auf beiden Seiten, da von beiden Seiten zu dem Gegenstande desselben ein Theil des Areales geliefert worden ist. Der Inhalt des Benutzungsrechtes wird durch den Zweck der Einrichtung bestimmt, welcher sich aus deren objektiven Merkmalen ergiebt. (Mot.) K.P. Die Eigenthümer der angrenzenden Grundstücke sind zur gemeinschaftlichen Benutzung der Grenzeinrichtung befugt, indem das Gesetz davon ausgeht, daß nur ein gemeinschaftliches, nicht jedoch zwei parallel laufende Benutzungsrechte der angrenzenden Eigenthümer bestehen. (Kommiss.Prot.) M. Im Uebrigen werden die Vorschriften über Gemeinschaft für anwendbar erklärt. Diese Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Rechte. Dasselbe behandelt überwiegend die Grenzeinrichtungen als Miteigenthum. Aber es ist korrekter, nicht alle Vorschriften über Miteigenthum, sondern nur die auch für das Miteigenthum geltenden Vorschriften über Gemeinschaft zur Anwendung zu bringen. Wegen ihrer besonderen Wichtigkeit wird die hierher zu übertragende Vorschrift (§ 743 Abs. 2) besonders ausgesprochen, daß der eine Nachbar zur Benutzung nur insoweit befugt ist, als dadurch die Mitbenutzung des anderen Nachbarn nicht beeinträchtigt wird. Die Nachbarn haben beiderseits ihre Benutzung so einzuschränken, daß die Ausübung ihrer beiderseitigen Rechte neben einander möglich ist. Hierin ist dasselbe Prinzip zu erkennen, welches der Vorschrift über die Kollision von Grunddienstbarkeiten in § 1024 zu Grunde liegt.

Grenzanlagen; Inhalt der Rechtsnorm. Gemeinschaftliches Benutzungsrecht.

Anwendbarkeit der Vorschriften über Gemeinschaft.

Da Gemeinschaftsquoten fehlen, so ist das Maß der Beitragspflicht zu den Unterhaltungskosten zu bestimmen. Das B.G.B. schneidet durch, indem es die Unterhaltungslast den Nachbarn zu gleichen Theilen auferlegt, obwohl der Umfang des Benutzungsrechtes, wenn der dem einen vielleicht viel kleineren Grundstücke durch die Grenzeinrichtung zu verschaffende Vortheil ein geringerer ist, und ebenso die Beiträge an Areal verschieden sein können. Dieses Durchschneiden geschieht wegen der großen praktischen Schwierigkeit der Feststellung eines den ungleichen Vortheilen aus der Einrichtung sich anpassenden Quotenverhältnisses.

Unterhaltungskosten.

Der Fall der Konkurrenz von mehr als zwei Nachbarn bei einer Grenzeinrichtung ist nicht ausdrücklich berücksichtigt, da seine analoge Beurtheilung keine Schwierigkeiten macht.

[1]) Im preuß. A.L.R. I, 8 §§ 121, 154, 156, 162, 186 werden der Struktur der Grenzanlage Merkmale entnommen für die einseitige oder gemeinschaftliche Herstellung: Die Anbringung der Pfosten bei Planken, der Nischen bei Mauern und dergl., und in § 168 wird darauf hingewiesen, daß in Ermangelung von Merkmalen des Sondereigenthumes gemeinschaftliches Eigenthum anzunehmen ist. Der code civil Art. 666, 670 redet allgemein von „titre ou marque du contraire“, „titre ou possession suffisante du contraire“. Sächs. G.B. § 366: „Art des Baues oder der Anlage“. Oesterr. G.=B. „Wappen, Auf= oder Inschriften oder andere Kennzeichen und Behelfe“.

Beendigung des Rechtsverhältnisses. Die Art der Beendigung des Rechtsverhältnisses ist durch seine Voraussetzung, das Bestehen der Grenzeinrichtung, gegeben. Durch die Bestimmung des B.G.B., daß, so lange der eine Nachbar an dem Fortbestande der Einrichtung ein Interesse hat, ohne seine Zustimmung die Beseitigung oder Aenderung derselben nicht zulässig ist, wird der Aufhebung des Benutzungsrechtes eines Nachbarn durch eine einseitige widerrechtliche Handlung des anderen Nachbarn vorgebeugt. Der in dem verletzten Eigenthume sich gründende und mit der negatorischen Klage zu verfolgende Restitutionsanspruch erneuert die thatsächlichen Voraussetzungen für den Fortbestand des nachbarrechtlichen Benutzungsrechtes.

Werden die Benutzungsrechte an der Grenzeinrichtung und die Unterhaltungslast durch dinglichen Vertrag in der gehörigen Form geordnet, so ist an die Stelle der gesetzlichen Regelung des nachbarlichen Verhältnisses die vertragsmäßige Regelung getreten, und das Rechtsverhältniß fällt in die Kategorie der Grunddienstbarkeiten. (Mot.)

§ 923.

Steht auf der Grenze ein Baum, so gebühren die Früchte und, wenn der Baum gefällt wird, auch der Baum den Nachbarn zu gleichen Theilen.

Jeder der Nachbarn kann die Beseitigung des Baumes verlangen. Die Kosten der Beseitigung fallen den Nachbarn zu gleichen Theilen zur Last. Der Nachbar, der die Beseitigung verlangt, hat jedoch die Kosten allein zu tragen, wenn der andere auf sein Recht an dem Baume verzichtet; er erwirbt in diesem Falle mit der Trennung das Alleineigenthum. Der Anspruch auf die Beseitigung ist ausgeschlossen, wenn der Baum als Grenzzeichen dient und den Umständen nach nicht durch ein anderes zweckmäßiges Grenzzeichen ersetzt werden kann.

Diese Vorschriften gelten auch für einen auf der Grenze stehenden Strauch.

(Entw. I § 855; Entw. II § 836; Reichst.Vorl. § 907; Mot. III zu § 277—279; Kommiss.Prot. S. 3549—3551.)

Grenzbaum. Aus dem Begriffe der Grenze ergiebt sich, daß dieselbe, indem sie die festen kohärirenden Bestandtheile der Grundstücke, Erdboden, Gestein, Gebäude, durchschneidet, die auf beiden Seiten der Grenze liegenden Stücke dem einen oder dem anderen Grundstücke zutheilt, daß also die Eigenthümer der so zugetheilten Stücke trennungsberechtigt sind. Werden die von der Grenze durchschnittenen festen Bestandtheile von dem Boden getrennt und mobilisirt, so hat auch in diesem Falle die Thatsache der Trennung auf die bestehenden Rechtsverhältnisse der Regel nach keinen Einfluß, soweit das Gesetz nicht einen besonderen Einfluß einräumt. Nur die nothwendige Konsequenz tritt ein, daß das auf der Grenze herausgenommene Stück fortan den Grundsätzen des Mobilienrechtes unterliegt. Diese Grundsätze lassen aber ein Recht pro diviso an dem räumlich abgegrenzten Stücke einer noch zusammenhängenden beweglichen Sache, z. B. an einer Ecke des dem Boden entnommenen Steines, nicht zu, weil und soweit ein Sonderbesitz thatsächlich nicht möglich ist. Ihr Recht behalten beide Nachbarn am Steine, und zwar soll für ihre gegenseitigen Rechte der vormalige Grenzschnitt maßgebend bleiben. Auf diese Weise kommt eine Rechtskollision heraus, welche nur durch Anwendung der Gemeinschaftsgrundsätze gelöst werden kann. Der einem jedem Theile zuzuweisende Bruchtheil hat der früheren räumlichen Erstreckung des mobilisirten Bodenbestandtheiles über die Grenze zu entsprechen. Das B.G.B. setzt die Richtigkeit dieser Konsequenzen voraus. Im Gesetze dieselben auszusprechen, wird, mit den neueren Gesetzgebungen, nicht für erforderlich gehalten. Nur die Ausnahmen von dem regelmäßigen Ergebnisse sind zu bestimmen. M.

bei Trennung des Baumes.

Derartige Ausnahmen bestimmt der § 923. Voraussetzung und Grund der Ausnahmebestimmungen ist die organische Natur des Grenzgegenstandes.

Begriff des Grenzbaumes. Ein Grenzbaum liegt nur dann vor, wenn die Grenze den Baum da durchschneidet, wo er aus der Erde heraustritt[1]). Das B.G.B. redet deshalb von einem Baume, welcher auf der Grenze steht.

[1]) L. 6 § 2 D. arborum furt. caes. 47,,. Preuß. A.L.R. I, 9 § 285; sächs. G.B. § 361; österr. G.B. § 421; bayr. L.R. II, 3 § 18; hess. Entw. II, 3 Art. 88, bayr. Entw. III Art. 196.

Die Projektionen gehören zu demjenigen Grundstücke, von welchem aus projizirt ist; um aber zu wissen, was Projektion sei, muß man von der Basis ausgehen; diese kann für Bäume sowohl wie für bauliche Anlagen, nur in der horizontalen Fläche gesucht werden, welche die Bäume und Anlagen von dem Planum des Erdbodens scheidet. Grenzbäume sind also Bäume mit pro diviso gemeinschaftlicher Basis.

So lange der Baum steht, kann nach den Vorschriften des § 94 von einem gesonderten Rechte am Baume, insbesondere von einem Miteigenthume, nicht die Rede sein[1]). Aber die Konsequenz des Eigenthumes an den Grundstücksbestandtheilen bis zur Grenze, daß jeder Nachbar auf seiner Seite den Baum zerstören darf, ist im nachbarlichen Interesse nicht zuzulassen, weil bei der organischen Natur des Baumes die Zerstörung auf der einen Seite den Verderb des Baumes auch auf der anderen Seite herbeiführt. Das B.G.B. geht deshalb davon aus, daß jeder Nachbar in der thatsächlichen Verfügung über den Baum beschränkt ist und nur in Gemeinschaft mit dem anderen Nachbar verfügen darf. Da diese Gemeinschaft nicht von einem dauernden Zwecke getragen wird, der Baum müßte denn eine Grenzeinrichtung sein oder zu einer solchen gehören, so legt das B.G.B. in § 923 Abs. 2 Satz 1 einem jeden Theile das Recht bei, die Beseitigung des Baumes zu verlangen. Gleiche Antheile an dem getrennten Baume.

Mit der gänzlichen oder theilweisen Trennung des Baumes müßte Miteigenthum mit dem früher bezeichneten Quotenverhältnisse nach Maßgabe der Erstreckung des Baumes in das eine und in das andere Gebiet entstehen. Die Ermittelung dieses Quotenverhältnisses würde indessen mit großen Schwierigkeiten verknüpft sein; dasselbe bleibt auch in Folge des Wachsthumes des Baumes nicht konstant. Das B.G.B. nimmt deshalb Gemeinschaft zu gleichen Bruchtheilen an.

Nach § 99 Abs. 1 ist der Baum, im Ganzen genommen, als Erzeugniß die Frucht, an deren Hervorbringung beide Nachbargrundstücke betheiligt sind. Wenn das B.G.B. in § 923 Abs. 1 von den Früchten des Baumes redet, so ist der Ausdruck „Früchte" nicht im Sinne des Gesetzes zu verstehen. In Ansehung der Baumfrüchte wird bestimmt, daß dasselbe, was im Falle der gänzlichen Trennung des Baumes gilt, auch in dem Falle der theilweisen Trennung d. h. der Trennung der Früchte gelten soll. Theilung der Früchte.

Die Vorschrift des B.G.B., daß die Kosten der Beseitigung des Baumes zu gleichen Theilen zu tragen sind, rechtfertigt sich dadurch, daß die Trennung Miteigenthum verschafft. Da indessen die Beseitigung möglicherweise mehr Kosten verursacht, als Gewinn verschafft, so erfordert die Billigkeit, daß der eine Nachbar dem anderen Nachbar, welcher die Beseitigung fordert, die Ausführung der Trennung auf eigene Kosten und zu eigenem Gewinne überlassen kann. Ueber die Art, wie in einem solchen Falle Eigenthum erworben wird, soll eine Besonderheit nicht bestimmt werden. Die Vorschriften über den vertragsmäßigen Eigenthumserwerb werden in Ansehung der im Augenblicke der Trennung für den Verzichtenden entstehenden Miteigenthumsquote Anwendung zu finden haben; insbesondere wird sich das Erforderniß der Verfügungsbefugniß nach den gewöhnlichen Grundsätzen beurtheilen. Besteht ein Nießbrauch am Grundstücke, so ist, da der Baum nur eine Frucht ist, nur der Nießbraucher zu der Trennung und zu der Verfügung über die getrennten Stücke des Baumes, welche sein Eigenthum werden, berechtigt. (Mot.) Der Anspruch auf Beseitigung des Grenzbaumes ist nur dann nicht begründet, wenn eine andere Art der Grenzfestlegung, wie dies z. B. hinsichtlich der sogenannten Kopfweiden in gewissen, der Ueberschwemmung besonders ausgesetzten Gebieten der Fall ist, sich nicht ermöglichen läßt. (Abs. 2 Satz 4.) (Kommiss.Prot.) Kosten der Beseitigung. Eigenthumserwerb. K.P.

Hinsichtlich der bisherigen landesgesetzlichen Vorschriften vergl. Art. 122, 124, 183 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. Landesgesetze.

§ 924.

Die Ansprüche, die sich aus den §§ 907 bis 909, 915, dem § 917 Abs. 1, dem § 918 Abs. 2, den §§ 919, 920 und dem § 923 Abs. 2 ergeben, unterliegen nicht der Verjährung.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 9 § 286; bayr. A.L.R. II, 3 § 18; sächs. G.B. § 361; bayr. Entw. Art. 196, hess. Entw. II, 3 Art. 88.

(Entw. I § 853; Entw. II § 837; Reichst.Vorl. § 908; Mot. III zu § 853 S. 273—274; Kommiss.Prot. S. 3539—3544, 3599, 3600, 8547—8549.)

Unverjährbarkeit.

Die Vorschrift des § 924, soweit es sich um die Ansprüche aus den §§ 919, 920 handelt, betrifft einen Fall der Verjährung von Ansprüchen, welche in einem Rechte an einem Grundstücke ihre Grundlage haben. Die Auffassung, daß die fraglichen Ansprüche fort und fort neu entstehen und deshalb unverjährbar sind, ist bedenklich, weil sie zu weit tragen würde und für alle dinglichen Ansprüche Geltung haben müßte. Der Grund, daß es sich um Ansprüche aus eingetragenen Rechten handelt (§ 902), ist auch nicht nach allen Richtungen hin unanfechtbar; denn im Falle der Grenzverwirrung im engeren Sinne bleibt der Zweifel bestehen, ob die Eintragung des Rechtes am Grundstücke als Ganzem auf das Recht an der streitigen Parzelle sich bezieht. Aber der Grund schlägt durch, daß man Ansprüche aus absoluten Rechten mindestens dann der Verjährung entziehen muß, wenn sie auf die Herstellung eines dem Inhalte des Rechtes entsprechenden Zustandes gerichtet sind und die Herstellung dieses Zustandes nicht blos durch das Interesse des Anspruchsberechtigten, sondern durch ein öffentliches Interesse verlangt wird, wie solches auch im Falle der familienrechtlichen Ansprüche (§ 194 Abs. 2) der Fall ist. Das Unterbleiben der Abmarkung, die Nichtlösung des Konfliktes in Ansehung der Grenzparzelle zweifelhaften Besitzstandes, würden einem öffentlichen Interesse widersprechen. Auch mit der Vorschrift über den Ausschluß der Verjährung der Theilungsklagen (§ 758) steht die vorliegende Bestimmung in einem inneren Zusammenhange. Die Verewigung eines Zustandes der Gemeinschaft durch Verjährung der Theilungsklagen würde unleidlich sein. Aber dieser Zustand ist doch wenigstens rechtlich geordnet, und seine Beibehaltung kann für eine gewisse Zeit unter sachlicher Bindung der Theilhaber festgesetzt werden. Viel unleidlicher würde die Verewigung eines Zustandes der Rechtsungewißheit sein. Deshalb kann auch im vorliegenden Falle auf die Geltendmachung der unverjährbaren Ansprüche überall nicht, auch nicht auf eine bestimmte Zeit, mit dinglicher oder obligatorischer Wirkung verzichtet werden. M.

Eine ähnliche Bestimmung, wie das B.G.B. sie bringt, findet sich übrigens auch in einigen Gesetzgebungen[1]). Die römischrechtliche Verjährung[2]) „in finali quaestione" beruht auf antiquirten Besonderheiten dieses Indiziums. (Mot.)

Weiter entzieht das B.G.B. die sich aus den §§ 907—909, 915, 917 Abs. 1, 918 Abs. 2 und 923 Abs. 2 sich ergebenden Ansprüche der Verjährung. (Kommiss.Prot.) K.P.

Zweiter Titel.

Erwerb und Verlust des Eigenthums an Grundstücken.

Vorbemerkung.

A. Der Standpunkt des B.G.B. im Allgemeinen.

I. Eintragungsprinzip.

I. Zahlreiche Landesgesetze, welche auf dem Grundbuchsysteme beruhen, leiten aus demselben die Regel ab, daß Eigenthum an einem Grundstücke nur durch Eintragung in das Grundbuch erworben werden könne, so namentlich das sächs. G.B. (§§ 276 ff.) und die dem sächsischen Ges., die Grund- und Hypothekenbücher ꝛc. betr., v. 6. November 1843 nachgebildeten Gesetze für Altenburg (§ 2), Sondershausen und beide Reuß, ferner die mecklenb. Grundbb.Gesetze[3]) und das hamb. Ges. über Grundeigenthum ꝛc. (§ 6). Nach dem preuß. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. dagegen unterliegen nur die Fälle der freiwilligen Veräußerung dem Eintragungsprinzipe; außerhalb dieser Fälle bestimmt M.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 17 § 373; sächs. G.B. § 151; österr. G.B. § 1481; vergl. bayr. Entw. II Art. 618.

[2]) L. 6 C. fin. reg. 3, $_{39}$.

[3]) Mecklenb. rev. Stadtb.O. v. 21. Dezember 1857 § 5 und Ges. für den Privatgrundbesitz in den Domänen ꝛc. (Schwerin) v. 2. Januar 1854 § 7 und (Strelitz) v. 24. Dezember 1872 § 4. In demselben Sinne wird das Stockb.Ges. für das vormalige Herzogthum Nassau v. 15. Mai 1851 aufgefaßt. Wegen des Großherzogthumes Hessen vergl. das Ges. v. 21. Februar 1852.

sich in Gemäßheit des § 5 die Erwerbung des Eigenthumes nach dem bisherigen Rechte, in welchem das Erforderniß der Eintragung für die Erwerbung nicht aufgestellt ist. Dasselbe gilt nach den gleichnamigen Gesetzen für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck und Pyrmont, Schaumburg-Lippe[1].

Die reichsgesetzliche Erhebung der Eintragung zur allgemeinen Erwerbungsart würde zwar eine gewisse Vereinfachung des Gesetzes zur Folge haben und die Fälle eines Widerspruches zwischen dem Grundbuche und der wirklichen Rechtslage vermindern. Aber sie ist nicht eine nothwendige Konsequenz des Grundbuchsystemes, so daß der Gesetzgeber sie als Regel aussprechen müßte und nur aus besonderen Gründen Abweichungen bestimmen dürfte. Vielmehr ist das Erforderniß der Eintragung positiver Natur und folglich für die Eigenthumserwerbung nur insoweit gerechtfertigt, als seine Zweckmäßigkeit in Ansehung der einzelnen Erwerbungsarten dargethan werden kann. Eine nähere Betrachtung der letzteren aber wird ergeben, daß die Zweckmäßigkeitsfrage nur für einige an dieser Stelle zu bejahen, für andere dagegen zu verneinen, für wieder andere aber nicht durch das B.G.B. zu entscheiden, die Voraussetzungen für die Aufstellung einer die Erwerbung des Grundeigenthumes allgemein regelnden Vorschrift mithin nicht vorhanden sind.

Erforderniß der Erwerbung ist die Eintragung in das Grundbuch nach dem B.G.B. nur in den Fällen der Uebertragung durch Rechtsgeschäft (§ 925), des Aufgebotes (§ 927) und der Aneignung (§ 928). Die der ehelichen Gütergemeinschaft unterliegenden Grundstücke werden kraft des Gesetzes Gesammtgut der Ehegatten (§§ 1438 Abs. 2, 1519 Abs. 2), und auch der Erbe erwirbt das Eigenthum an den Grundstücken des Erblassers ohne Eintragung (§ 1922).

II. Andere als die vorstehend bezeichneten Erwerbsarten werden in dem B.G.B. nicht angeordnet. II. Uebergangene Erwerbsarten:

1. Ausgeschlossen ist der Erwerb des Eigenthumes an einem Grundstücke durch Theilungsurtheil, nach den Vorschriften über die Gemeinschaft und das Miteigenthum[2]), durch richterlichen Ausspruch im Falle der cautio damni infecti, in Folge der Ablehnung dieses Institutes durch das Nachbarrecht, durch Ersitzung, wie unten besonders dargelegt werden wird. 1. Erwerb durch Theilungsurtheil ꝛc.;

2. Der Erwerb herrenloser Grundstücke bedarf, von dem Falle des § 928 abgesehen, einer Regelung in dem B.G.B. nicht. 2. Erwerb herrenloser, nicht gebuchter Grundstücke:

a) Läßt man zunächst die neu entstehenden Grundstücke bei Seite, so gilt nach röm. Rechte die Regel, daß eine herrenlose Sache in das Eigenthum desjenigen fällt, der sie zuerst in Besitz nimmt. In Deutschland dagegen bildete sich der Grundsatz, daß herrenloses Land dem Könige gehöre und folglich nur mit dessen Genehmigung durch Besitzergreifung erworben werden könne. Mit dem Wachsen der Landeshoheit entwickelte sich hieraus ein landesherrliches Regal bezw. ein Recht des Staates auf herrenlose Grundstücke. Dieses Recht besteht noch gegenwärtig in dem größten Theile des Reiches, namentlich in den Geltungsgebieten des preuß. A.L.R., des bayr. L.R. und des franz. G.B.[3]). Daneben kommt auch ein Recht der Gemeinde auf die in dem Gemeindebezirke belegenen herrenlosen Grundstücke vor. Nach der preußischen Praxis gebührt einer Stadt vermöge des Weichbildrechtes das Eigenthum an den innerhalb des Weichbildes befindlichen Grundstücken, welche nicht aus einem besonderen Titel einem Anderen gehören[4]). In Schlesien gilt das sogenannte Auenrecht, vermöge dessen die unbebauten Grundstücke einer Dorfschaft dem Rittergute zufallen, sofern nicht ein Anderer sich als Eigenthümer ausweist[5]). Für die Rheinprovinz und die Provinz Westfalen genehmigte eine Kabinetsordre vom 14. März 1825, „daß die Parzellen, die sich bei den Katastervermessungen und den dadurch bewirkten Aufnahmen des Grundeigenthumes als herrenlos entdecken, a) Im Allgemeinen;

---

[1]) Für Lippe (Detmold), in dessen Ges. über den Eigenthumserwerb ꝛc. eine dem § 5 des preuß. Ges. entsprechende Bestimmung fehlt, siehe das Einf.Ges. v. 27. Juli 1882. In dem Gesetze über den Eigenthumserwerb ꝛc. für Sondershausen v. 2. August 1882 § 5 wird auf die bisherigen gesetzlichen Erwerbstitel verwiesen.

[2]) §§ 749 ff. 1008.

[3]) Preuß. A.L.R. II, 16 §§ 3, 8; code civil Art. 539; Roth, bayr. CivilR. § 34 II, 2 § 140; siehe ferner für Hessen Müller, Ingrossation § 32, und für Weimar Sachse §§ 246, 276. Dem sächs. G.B. sind „ursprünglich" herrenlose Grundstücke unbekannt.

[4]) Erk. des Ob.Trib. v. 20. Aug. 1821, Simon, Rechtspr. 1 S. 236.

[5]) Erk. des Ob.Trib. (Pr. 1727) v. 23. März 1846, Entsch. 13 S. 427.

mit allen Vortheilen und Lasten den Gemeinden, in deren Feldmarken sie liegen, überlassen werden, wenn solche sie unter dieser Bedingung annehmen wollen"[1]).

Für das Rechtsleben ist es ziemlich gleichgültig, wie das rechtliche Schicksal der herrenlosen Grundstücke bestimmt wird. Grundstücke von einigem Werthe und Umfange, die keinen Eigenthümer hätten, werden bei dem heutigen Stande der Bodenkultur schwerlich vorkommen. Da, wo der Grund und Boden geometrisch vermessen ist, sind die als herrenlos ermittelten Flächen sicherlich dem zur Erwerbung Berechtigten eigenthümlich überwiesen worden, und in den übrigen Gebieten wird diese Ueberweisung bei der vorzunehmenden Vermessung sich ohne Schwierigkeiten vollziehen. Ein praktisches Interesse an der Erledigung der Eigenthumsfrage bezüglich derjenigen Bodenflächen, welche bei dem Eintritte der Geltung des B.G.B. noch herrenlos sein werden, besteht nur insofern, als für eine solche Fläche ein Blatt im Grundbuche anzulegen oder dieselbe einem bereits gebuchten Grundstücke zuzuschreiben ist. Für diesen Zweck aber werden regelmäßig die in der Grundbuchordnung zu gebenden Vorschriften über die Buchung bisher nicht gebuchter Grundstücke genügen. Ob es nöthig ist, daneben für die Zwischenzeit die landesrechtlichen Normen über die Erwerbung herrenloser Grundstücke aufrecht zu erhalten, kann an dieser Stelle nicht entschieden werden, da die erforderliche Bestimmung die Ueberleitung des alten Rechtszustandes in den neuen betrifft und deshalb in das Einführungsgesetz[2]) gehört. Eine reichsgesetzliche Vorschrift darüber, wie das Eigenthum an einem solchen Grundstücke erworben wird, empfiehlt sich keinesfalls, weil sie ohne Verletzung bestehender wenn auch nicht gerade werthvoller Rechte nicht in Wirksamkeit treten könnte.

b) Inselbildung 2c. in einem Flusse oder einem Landsee.

b) Von neu entstehenden Grundstücken pflegt man zu sprechen, wenn Inseln oder Halbinseln 2c. in einem Flusse oder einem Landsee sich bilden oder das Bett von dem Wasser verlassen wird.

α) Steht der Fluß oder der See im Privateigenthume, so gehört das neue Land dem Eigenthümer. Der gewöhnliche Fall ist der, daß das Eigenthum an dem Gewässer mit dem Eigenthume an den Ufergrundstücken zusammenfällt. Streitigkeiten darüber, ob oder in welchem Umfange eine neu entstandene Insel 2c. dem Eigenthümer eines Grundstückes gebührt, sind an sich nach den das Eigenthum an Grundstücken ordnenden Vorschriften zu entscheiden. Im Interesse des Rechtsfriedens kann es sich freilich empfehlen, nach dem Vorgange des preuß. A.L.R. I, 9 §§ 232 ff. und des franz. G.B. Art. 557 ff. die Rechte der Betheiligten auf das neue Land besonders zu regeln. Allein da diese Regelung wesentlich polizeilichen Rücksichten Rechnung zu tragen hätte, so erscheint es nicht angemessen, sie in dem B.G.B. vorzunehmen. Vielmehr ist es Aufgabe des Einführungsgesetzes, die erforderlichen Bestimmungen zu treffen bezw. dieselben der Spezialgesetzgebung über das Wasserrecht[3]) vorzubehalten.

β) Das in einem öffentlichen Flusse neu entstehende Land gehört nach röm. Rechte den Eigenthümern der Ufergrundstücke, sofern die letzteren nicht agri limitati sind. Das sächs. G.B. wendet diesen Grundsatz auch auf die vermessenen Grundstücke an[4]). Nach dem franz. G.B. Art. 560 fallen Inseln 2c., die in einem schiffbaren oder flößbaren Flusse sich bilden, dem Staate zu[5]). In dem preuß. A.L.R. wird, sofern nicht provinzialrechtlich die in einem Flusse entstehende Insel bezw. das verlassene Flußbett dem Staate gebührt, den Ufereigenthümern das Recht zugestanden, das neue Land durch Besitzergreifung sich zuzueignen. Mit der Erwerbung eines verlassenen Flußbettes ist eine Verpflichtung zur Entschädigung der Eigenthümer des neuen Bettes verbunden[6]). Für Bayern sind die bezüglichen Verhältnisse durch das Ges., die Benutzung des Wassers betr., v. 28. Mai 1852 unter Anerkennung des Grundsatzes, daß das Flußbett im Zweifel dem Staate und die Ufer den Eigenthümern der anliegenden Grundstücke gehören, erschöpfend geregelt. Auf diese Regelung wird in dem bayr. Entw. III Art. 149 und 150 erwiesen. Besondere Wassergesetze, welche die fraglichen Verhältnisse ordnen, bestehen auch in Altenburg, Coburg, Rudolstadt und anderen Staaten.

---

[1]) v. Kamptz, Annalen 9 S. 605.
[2]) Vergl. Art. 190 des EinführungsG. z. B.G.B.
[3]) Art. 65.
[4]) Sächs. G.B. §§ 281—283.
[5]) Ebenso nach dem hess. Entw III Art. 34—39.
[6]) A.L.R. I, 9 § 225 ff. und II, 5 §§ 67 ff.

Stellt man sich auf den rein privatrechtlichen Standpunkt, so ergiebt sich, daß nicht blos ein verlassenes Flußbett, sondern auch die in einem öffentlichen Gewässer sich bildenden Inseln, Halbinseln und Landzungen dem Eigenthümer des Bettes zuzusprechen sind. Insoweit dies in einem großen Theile Deutschlands bereits Rechtens ist, hat es das B.G.B. weniger mit einer Gesetzgebungsfrage als mit der Behandlung wohlerworbener Rechte zu thun. Eine Gesetzgebungsfrage erhebt sich nur gegenüber denjenigen Gebieten, in welchen den Ufereigenthümern auch dann, wenn denselben das Bett des Flusses oder des Sees nicht gehört, das Eigenthum an dem über dem Wasserspiegel hervortretenden Lande bezw. ein Recht zu Okkupation des letzteren zuerkannt wird. Die Schwierigkeiten, welchen hiernach die einheitliche Lösung der Eigenthumsfrage begegnen müßte, würden sich zwar überwinden lassen. Allein der privatrechtliche Standpunkt könnte dabei nicht den Ausschlag geben. Es darf nicht außer Acht bleiben, daß das Eigenthum an dem neuen Lande bezw. die Erwerbung desselben sachgemäß nicht geregelt werden kann, ohne daß zugleich die Beschränkungen, welchen dieses Eigenthum aus Rücksichten der Landeskultur und der ausgleichenden Gerechtigkeit zu unterwerfen ist, näher bestimmt werden. Mit der Regelung dieser Verhältnisse in dem B.G.B. würde aber so ziemlich das gesammte Wasserrecht in dasselbe hineingezogen, d. h. ein Gebiet betreten werden, welches überwiegend dem öffentlichen Rechte angehört und, wie bereits früher dargelegt wurde, der Landesgesetzgebung vorzubehalten ist. Der Landesgesetzgebung muß deshalb die Entscheidung auch darüber, von wem und auf welche Weise die Neubildungen an Land in einem öffentlichen Gewässer erworben werden sollen, in den durch das Einführungsgesetz zu bestimmenden Grenzen verbleiben.

c) Erweiterungen des Meeresufers u. s. w.

c) Auch im Meere kann dadurch Land gewonnen werden, daß das Ufer sich erweitert oder Inseln sich bilden.

α. Erdkörper, welche an das Ufer sich ansetzen, haben die Natur des Ufers, unterliegen mithin derselben Behandlung wie dieses. In den Quellen des röm. Rechtes werden die Meeresufer als res nullius, aber auch als res communes omnium, ja sogar als res populi Romani bezeichnet[1]). Nach der modernen Anschauung, welche sowohl in dem preuß. A.L.R. II, 14 § 21 als auch in dem franz. G.B. Art. 538 zum Ausdrucke gelangt, stehen sie im Eigenthume des Staates[2]). Bei diesem Grundsatze des öffentlichen Rechtes kann es vom Standpunkte des Privatrechtes auch in Ansehung der unter der Herrschaft des B.G.B. eintretenden Erweiterungen des Meeresufers unbedenklich verbleiben.

β. Inseln, welche im Meere entstehen, können nach röm. R. durch Besitzergreifung von Jedermann zu Eigenthum erworben werden. Nach dem franz. G.B. Art. 538 u. 539 fallen sie dem Staate zu. Das preuß. A.L.R. hat keine besondere Bestimmung. Es gelten daher die Vorschriften über die Erwerbung herrenloser Grundstücke, d. h. der Staat kann die Insel durch Besitzergreifung sich aneignen, auch die Erwerbung auf diesem Wege einem Anderen gestatten[3]). Nach den Grundsätzen des Völkerrechtes gehört die Insel mit ihrer Entstehung dem Staate, in dessen Wassergebiete sie belegen ist[4]). Wenn auch hierdurch nur das Verhältniß des Deutschen Reiches und der Küstenstaaten desselben zu fremden Nationen bestimmt wird, so ist doch auch im Uebrigen ein Bedürfniß für die Aufnahme einer bezüglichen Vorschrift in das B.G.B. nicht anzuerkennen. Schon in den Pandekten wird hervorgehoben, daß Inselbildungen im Meere nur selten vorkommen[5]). Ueberdies scheiden diejenigen Fälle hier aus, in welchen der Meerestheil, der die neue Insel umspült, außerhalb der Küstenhoheit eines deutschen Staates sich befindet. Es scheiden ferner die Fälle aus, in welchen die Inselbildung in einer Flußmündung vor sich geht, weil sie dem Landeswasserrechte unterliegen. Wollte man die übrig bleibenden Fälle reichsgesetzlich regeln, so würde unter Berücksichtigung der heutigen Verkehrs- und Kulturverhältnisse jedenfalls nicht der Standpunkt des röm. Rechtes befolgt werden können, sondern die Rücksicht auf polizeiliche Erwägungen den Ausschlag geben müssen. Bei der praktischen Unwichtigkeit des Gegenstandes empfiehlt es sich deshalb, die Regelung desselben der Landesgesetzgebung zu belassen.

---

[1]) L. 14 pr. D. acqu. r. d. $41,_1$, § 5 J. de r. d. $2,_1$ l. 3. pr. D. ne quid in l. publ. $43,_8$.
[2]) Heffter, Völkerrecht § 69, 8. Ausg. S. 155.
[3]) A.L.R. II, 16 §§ 3, 8.
[4]) Heffter a. a. O.
[5]) L. 7 § 1 D. de acqu. rer. dom. $41,_1$.

3. Zwangsversteigerung; 3. Im Zwangsversteigerungsverfahren vermittelt den Uebergang des Eigenthumes auf den Ersteher

a) die Eintragung in das Grundbuch nach denjenigen Gesetzen, welche die Regel aufstellen, daß Eigenthum an Grundstücken nur durch Eintragung erworben werde, sowie nach dem anhalt. Subhast.Ges. v. 10. Mai 1879 § 53;

b) die gerichtliche Uebereignung des Grundstückes an den Ersteher nach erfolgter Berichtigung des Meistgebotes (Adjudikation) in Weimar, Braunschweig, Coburg-Gotha und Schwarzburg-Rudolstadt[1]);

c) die gerichtliche Ertheilung des Zuschlagung in dem größten Theile Preußens, in Bayern und Württemberg, in Baden, Rheinhessen und Elsaß-Lothringen[2]).

Das B.G.B. geht davon aus, daß die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen und also namentlich das Zwangsversteigerungsverfahren in einem besonderen Reichsgesetze geregelt werden wird. Mit diesem Verfahren hängt aber der Uebergang des Eigenthumes auf den Ersteher so eng zusammen, daß die Frage, an welche Thatsache er zu knüpfen ist, nur in Verbindung mit der Ordnung des Verfahrens sich sachgemäß entscheiden läßt. Die Entscheidung muß daher dem gedachten Gesetze vorbehalten bleiben.

4. Enteignung; 4. Die Enteignung aus Gründen des öffentlichen Wohles, und folglich auch der Uebergang des Eigenthumes auf denjenigen, zu dessen Gunsten sie vorgenommen wird, ist von der Regelung durch das B.G.B. ebenfalls ausgeschlossen. Ob und inwiefern die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung für das Gebiet der Enteignung Beschränkungen, namentlich in Ansehung der Regelung des Eigenthumsüberganges, zu unterwerfen ist, ergiebt Art. 109 des Einführungsgesetzes.

5. Agrarverfahren; 5. Von der Stellung des B.G.B. zu den agrarrechtlichen Prozeduren und der bei denselben vorkommenden Erwerbung von Grundeigenthum gilt im Allgemeinen das über die Behandlung der Enteignung Bemerkte. Keinesfalls aber erscheint es angezeigt, die Landesgesetzgebung in der Regelung dieser Erwerbung irgendwie zu beengen, wenn das B.G.B. im Uebrigen das Agrarrecht nicht ordnet. Die Frage, ob eine Uebertragung des Eintragungsprinzipes auf dieses Gebiet zweckmäßig ist, begegnet den erheblichsten Zweifeln. Sie kann nur unter der Voraussetzung eines bestimmten Verfahrens sachgemäß entschieden und folglich nicht im Wege der Reichsgesetzgebung erledigt werden.

6. Bergrechtliche Erwerbsarten; 6. Die Erwerbung des sogenannten Bergwerkseigenthumes (der Bergbauberechtigung) bestimmt sich im Allgemeinen nach den für Grundstücke geltenden Vorschriften des B.G.B. Die besonderen bergrechtlichen Erwerbungsarten indessen, namentlich die Begründung der Bergbauberechtigung durch staatliche Verleihung sowie die Erwerbung einer solchen Berechtigung durch Konsolidation, Theilung und Vertauschung von Grubenfeldern und Feldestheilen unterliegen mit dem Bergrechte der Regelung durch die Landesgesetzgebung[3]).

7. Gesetzliche Erwerbsarten. 7. Von einer Erwerbung des Eigenthumes durch Gesetz spricht man, wenn das Eigenthum kraft des Gesetzes, ohne Vermittelung durch eine Willenserklärung des bisherigen Eigenthümers oder durch die Mitwirkung einer öffentlichen Behörde, auf den Erwerber übergeht[4]). Gesetzliche Erwerbungsarten in diesem Sinne werden, von den Fällen der ehelichen Gütergemeinschaft und der Erbfolge abgesehen, in dem B.G.B. nicht geordnet. Für diejenigen Gesetze aber, welche neben dem

---

[1]) Ges., betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegl. Vermögen, für Weimar v. 12. Mai 1879 § 58, Braunschweig v. 10. Juli 1879 § 70, Coburg-Gotha v. 7. April 1879 § 18, Rudolstadt v. 8. August 1879 §§ 13, 14.

[2]) Preuß. A.L.R. I, 11 § 342; Ges., betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegl. Vermögen, v. 13. Juli 1883 § 97; Subhast.O. für die Rheinprovinz v. 1. August 1822 §§ 25, 35; bayr. Ges., die Zwangsvollstr. rc. betr., v. 23. Februar 1879 § 55; württemb. Exekut.Ges. v. 15. April 1825 Art. 73 und Ges., die Zwangsvollstr. rc. betr., v. 18. August 1879 Art. 19, 20, 27; Ges., die Einführung der Reichsjust.Ges. in Baden betr., v. 3. März 1879 §§ 79 ff., code de proc. Art. 731; hess. Ges., die Ausf. der C.P.O. betr., v. 4. Juni 1879 Art. 147 ff.; Ges. für Elsaß-Lothr., betr. die Zwangsvollstr. rc., v. 30. April 1880 § 22. Auch für das gemeine Recht wird die Auffassung vertreten, daß der Zuschlag des Richters den Uebergang des Eigenthumes auf den Ersteher vermittelt.

[3]) Art. 67 des Einführungsges.

[4]) Windscheid § 174. Vergl. auch A.L.R. I, 9 § 4.

B.G.B. in Kraft bleiben bezw. künftig erlassen werden, kann füglich das B.G.B. eine Normativbestimmung nicht aufstellen. Die Beschränkungen, welchen die Landesgesetzgebung vom Standpunkte des Gesetzbuches zu unterwerfen ist, gehören in das Einführungsgesetz. Von den Reichsgesetzen aber kommt hier nur in Betracht das Gesetz über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauche einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände v. 25. Mai 1873. Zu einer Aenderung bezw. Deklaration dieses Gesetzes aus Gründen des Sachenrechtes fehlt es jedoch gegenwärtig an einem praktischen Bedürfnisse[1]). Für künftige Reichsgesetze dagegen, welche eine neue Erwerbungsart einführen könnten, würde eine auf deren Regelung in dem bürgerlichen Gesetzbuche abzielende Vorschrift nichts weiter bedeuten als eine Instruktion, welche der Gesetzgeber sich selber gäbe. Eine solche Instruktion aber ist mindestens entbehrlich, da nicht zu besorgen ist, daß der Gesetzgeber, wenn er zu einem solchen Gesetze sich entschließt, den Gegenstand desselben unvollständig ordnen werde.

B. Ersitzung.

I. Das röm. Recht gelangte durch Verschmelzung der longi temporis praescriptio mit der usucapio zu folgenden Ergebnissen: Wer eine unbewegliche Sache zehn bezw. zwanzig Jahre lang im guten Glauben (bona fide) auf Grund eines denselben rechtfertigenden Titels (justo titulo) ununterbrochen besitzt, ist Eigenthümer der Sache[2]). Kann ein solcher Titel nicht nachgewiesen werden, so geht das Eigenthum erst mit der Verjährung der rei vindicatio des bisherigen Eigenthümers auf den gutgläubigen Besitzer über[3]). Geschichtliches.

Dem deutschen Rechte war die Ersitzung im römischen Sinne unbekannt. Die „rechte Gewere“, welche im späteren Mittelalter sich entwickelte, fällt weder mit der usucapio noch mit der longi temporis praescriptio zusammen. Sie war ein eigenartiges Institut, welches vornehmlich prozessualische Bedeutung hatte. Wer Jahr und Tag die Gewere ausgeübt, d. h. die Nutzungen der Sache im eigenen Interesse gezogen hatte, brauchte zum Beweise seines Rechtes sich nicht mehr auf den Urheber des letzteren zu berufen, sondern konnte dasselbe durch seinen eigenen Eid beweisen. Die materielle Wirkung dieser „rechten Gewere“ bestand in der Vernichtung derjenigen Rechte, deren Durchführung dem Besitzer den nutzbaren Besitz des Grundstückes entzogen haben würde. Im Einzelnen gestaltete sich das Institut in den verschiedenen Stadt- und Landrechten sehr verschieden[4]). Aus dem heutigen Rechtsleben ist es bis auf wenige Ueberreste verschwunden.

Mit dem bisherigen Rechte verhält es sich im Allgemeinen wie folgt:

1. Für das **gemeine** Recht ergiebt sich die Regelung der ordentlichen und der außerordentlichen Ersitzung aus den römischen Quellen. Eine dritte Ersitzungsart, die unvordenkliche Verjährung, welche bei den Römern nur für einzelne Fälle anerkannt war, hat sich unter dem Einflusse des kanonischen Rechtes in Deutschland entwickelt. Gemeines Recht und ältere Gesetzbücher.

Die älteren Gesetzbücher ordnen die Ersitzung auf der Grundlage des gemeinen Rechtes, obschon sie im Einzelnen von demselben abweichen; so namentlich das bayr. L.R. II, 4, das preuß. A.L.R. I, 9 §§ 579—669, das franz. G.B. Art. 2262, 2264—2269, das bad. L.R. und das österr. G.B. §§ 1454 ff.

In **Oesterreich** ist vereinzelt die Ansicht hervorgetreten, daß Grundstücke, welche in den öffentlichen Büchern verzeichnet sind, nicht ersessen werden können. Auch streiten die Gegner dieser Meinung darüber, ob das durch die Ersitzung begründete Recht Eigenthum sei oder für den Besitzer nur einen persönlichen Anspruch auf Eintragung gegen den Bucheigenthümer erzeuge. Darüber scheint Einverständniß zu herrschen, daß nach § 1500 des österr. G.B. das ersessene Recht einem Dritten nur in den durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches gezogenen Grenzen entgegengesetzt werden kann[5]).

---

[1]) Das Gesetz ist verschieden ausgelegt worden von dem preuß. Fin.Min. in dem Erlasse v. 6. Sept. 1874, M. Bl. der inneren Verw. S. 282, und von dem Kammergerichte in dem Beschl. v. 17. Juli 1876, Johow's Jahrb. 6 S. 110.

[2]) L. un. Cod. de usuc. transform. 2, $_{6}$.

[3]) L. 8 § 1 Cod. de praescr. XXX ann. 7, $_{39}$.

[4]) **Stobbe**, Priv.R. § 74; **Roth**, bayr. Civ.R. § 145.

[5]) **Strohal**, zur Lehre vom Eigenthum an Immobilien, eine Studie aus dem österr. Grundbuchrecht (1876) S. 139 ff.

Tabular-
ersitzung.

Eine Besonderheit des österr. G.B. ist die Bestimmung des § 1467: „Von unbeweglichen Sachen ersitzt derjenige, auf dessen Namen sie den öffentlichen Büchern einverleibt sind, das volle Recht gegen allen Widerspruch . . . . durch den Verlauf von drei Jahren". Die Worte „das volle Recht gegen allen Widerspruch" deuten auf einen Zusammenhang mit der „rechten Gewere" des deutschen Rechtes, dem Erwerbe durch „jar and tac âne rechte widersprache"[1]). In der That ist der § 1467 aus dem Verschweigungsprinzipe der Landtafelpatente hervorgegangen. Die sog. Tabularersitzung, welche er ordnet, ist nicht eine bloße Verjährung der Ansprüche gegen den materiellen Bestand der Buchakte, sondern eine wirkliche Ersitzung des von diesen Ansprüchen bedrohten Rechtes. Der Besitz wird freilich durch die Eintragung ersetzt. Aber dies ist eine Vorstellung, welche nicht befremden darf, da man in Oesterreich sich längst daran gewöhnt hatte, die Thatsache des Eingetragenseins als „landtäflichen Besitz" zu betrachten[2]).

In Deutschland kommt die Tabularersitzung, wie es scheint, nur in dem Großherzogthume Hessen vor, aber auch hier nur in dem Sinne einer Abkürzung der gemeinrechtlichen Ersitzungsfrist. Nach dem Ges., die Erwerbung des Grundeigenthums ꝛc. in den Provinzen Starkenburg und Oberhessen betr., v. 21. Februar 1852 Art. 27 kann nämlich der „Erwerber, welcher einen im Grundbuche oder in dem dazu gehörigen Mutationsverzeichnisse eingetragenen rechtmäßigen Erwerbtitel (Art. 26) nachweist, die Ersitzung der ihm darin zugeschriebenen unbeweglichen Sache schon in fünf Jahren, vom Tage des Eintrags an gerechnet, vollenden, vorausgesetzt, daß alle übrigen, in dem bestehenden Rechte vorgeschriebenen Erfordernisse zur ordentlichen Ersitzung vorhanden sind".

Grundbuch-
gesetze.

2. Die deutschen Partikulargesetze, welche auf dem Grundbuchsysteme beruhen, haben meist ausdrückliche Bestimmungen gegen die Ersitzung. Man kann unter ihnen drei Gruppen unterscheiden.

Die eine Gruppe erklärt die Ersitzung gegen den eingetragenen Eigenthümer für unzulässig. Hierher gehören das erwähnte hess. Ges. Art. 3 und 33, das meining. Grundb.Ges. v. 15. Juli 1862 Art. 2, das preuß. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. v. 5. Mai 1872 § 6 und die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg § 5, Coburg-Gotha, Waldeck und Pyrmont, Sondershausen, Lippe und Schaumburg-Lippe § 6, sowie das anhalt. Grundb.Ges. § 8.

Die andere Gruppe, welche die Erwerbung des bürgerlichen Eigenthumes von der Eintragung abhängig macht, stellt den Satz auf: „Gegen ein in das Grund- und Hypothekenbuch eingetragenes Recht an einem Grundstücke kann, so lange es nicht darin gelöscht ist, eine Verjährung[3]) weder angefangen noch vollendet werden." Diesen Satz haben die dem sächs. Gesetze, die Grund- und Hypothekenbücher ꝛc. betr., v. 6. November 1843 nachgebildeten Gesetze (§ 26) für Altenburg, Sondershausen und beide Reuß. Zur Erläuterung desselben heißt es in den Ausführungsverordnungen, namentlich in der altenburgischen v. 13. Oktober 1852, zu den §§ 2 und 26 des Gesetzes: „Durch diese Paragraphen ist die zeitherige Rechtsnorm, welche die erwerbende Verjährung auch als Erwerbsart des Grundeigenthums zuließ, keineswegs völlig aufgehoben. Vielmehr bildet die Verjährung nach den im § 1 entwickelten Grundsätzen auch fernerhin einen Rechtstitel, auf Grund dessen Eintragung des Eigenthums an Grundstücken in das Grund- und Hypothekenbuch begehrt werden kann: derselbe hat aber keine Wirkung gegen den schon eingetragenen Besitzer".

Die dritte Gruppe bilden diejenigen Gesetze, welche die Eintragung als allgemeine Erwerbungsart hinstellen, also die Grundb.Gesetze für Mecklenburg, Hamburg und Lübeck, das sächs. G.B. und das braunschw. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. v. 8. März 1878. In dem sächs. G.B. § 279 wird die Ersitzung des Eigenthumes an Grundstücken ausdrücklich ausgeschlossen. Der bayr. Entw. übergeht dieselbe mit Stillschweigen. Nach dem braunschw. Ges. § 7 findet „an eingetragenen Grundstücken ein Erwerb des Eigenthums durch Ersitzung nicht statt"; Grundstücke, welche nicht eingetragen sind, können nach § 5 durch ordentliche Ersitzung nur erworben werden, wenn der Besitz auf Grund eines Titels, welcher nicht in einem Rechtsgeschäfte beruht, erlangt ist.

---

[1]) Sachsensp. II, 44 § 1.
[2]) Exner, Publizitätsprinzip S. 28 ff., 118 ff.
[3]) Das Wort „Verjährung" bezeichnet hier nicht blos die gemeinrechtliche Klageverjährung, sondern auch die Ersitzung.

II. Das B.G.B. lehnt die Aufnahme einer die Ersitzung des Grundeigenthumes zulassenden Bestimmung ab. Sein Schweigen hat die Bedeutung, daß Grundstücke in Zukunft nicht mehr ersessen werden können. Ablehnung der Ersitzung.

1. In Ansehung der gebuchten Grundstücke rechtfertigt sich der ablehnende Standpunkt des B.G.B. im Allgemeinen durch die Unverträglichkeit der Ersitzung mit dem Zwecke des Grundbuches. Das Buch bezweckt vornehmlich die Kundbarmachung des Eigenthumes. Diesem Zwecke widerstrebt die Ersitzung in weit höherem Maße als irgend eine derjenigen Erwerbungsarten, welche das B.G.B. von der Eintragung nicht abhängig macht. Denn sie ist praktisch hauptsächlich für diejenigen Fälle, in welchen der Besitz auf Grund eines obligatorischen Rechtsgeschäftes erlangt ist, mithin für alle Fälle, in welchen nach §§ 873 und 925 das Eigenthum nur mittels des dinglichen Vertrages und der Eintragung erworben werden kann. Die Zulassung der Ersitzung würde demnach für die zahlreichsten und wichtigsten Fälle derselben die Ziele vereiteln, welche mit den Bestimmungen der gedachten Paragraphen verfolgt werden. 1. Unverträglichkeit der Ersitzung mit dem Grundbuchsysteme.

Wollte man aber hierüber sich hinwegsetzen, so bliebe doch immer noch der Widerspruch ungelöst, in welchen die Ersitzung durch das Erforderniß eines das Eigenthum verschaffenden Titels mit dem Eintragungsprinzipe treten müßte. Denn wenn zur vertragsmäßigen Uebertragung des Eigenthumes die Eintragung in das Grundbuch gehört, so ist es in den häufigsten Fällen von vornherein gewiß, daß ein solcher Titel für den Besitzer, welcher die Eintragung nicht erlangt hat, nicht vorgelegen haben kann. Der Besitzer hat höchstens einen persönlichen Anspruch auf Verschaffung des Eigenthumes gegen seinen Rechtsurheber. Es wäre freilich denkbar, diesen Anspruch, wenn im Uebrigen die Erfordernisse der Ersitzung vorhanden wären, mit Wirksamkeit gegen Dritte und namentlich auch gegen den eingetragenen Eigenthümer zu bekleiden. Allein hiermit würde man eine Neuerung schaffen, welche zu den hergebrachten Rechtsanschauungen in den schärfsten Gegensatz träte, ohne daß davon ein Vortheil für die Rechtsordnung zu erwarten wäre.

2. Die Ersitzung würde überdies, wenn sie zugelassen würde, nur von sehr beschränkter Wirkung sein, da der Bucheigenthümer vermöge seiner Eintragung in der Lage ist, über das Grundstück zu verfügen und, wenn er zu Gunsten eines mit der Sachlage unbekannten Dritten verfügt, hierdurch das außerhalb des Grundbuches gegen ihn im Werden begriffene oder schon begründete Recht zu vernichten oder wenigstens zu entwerthen. Wegen der der Ersitzung verbleibenden relativen Wirkung aber lohnt es sich nicht, sie in dem B.G.B. zu ordnen. Hiergegen ist freilich der Einwand zu gewärtigen, daß der nämlichen Gefahr auch die im Wege der Zwangsversteigerung, der Enteignung oder einer agrarrechtlichen Prozedur sich vollziehende Eigenthumserwerbung ausgesetzt ist, sofern sie nicht an die Eintragung geknüpft wird. Allein abgesehen davon, daß hier der mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuches verbundenen Gefahr dadurch begegnet werden kann, daß gleich im Beginne des Verfahrens die Einleitung desselben in das Grundbuch eingetragen wird, ist auch nicht zuzugeben, daß die Erwerbung des Eigenthumes durch Ersitzung vom Standpunkte des Gesetzgebers auf gleicher Linie stehe mit jeder anderen Erwerbung. 2. Entbehrlichkeit der Ersitzung.

So wie die Ersitzung in dem bisherigen Rechte geregelt ist, erscheint sie allerdings als eine Erwerbungsart, welche wie jede andere mit dem Eintritte ihrer gesetzlichen Erfordernisse den Wechsel in der Person des Eigenthümers hervorbringt. Forscht man aber nach dem Grunde dieser Wirkung, so ergiebt sich, daß die Ersitzung als Erwerbungsart in dem gewöhnlichen Sinne nicht aufgefaßt werden kann, weil der Erfolg, welchen sie hat, durch ihren Thatbestand allein sich nicht rechtfertigen läßt. Der Gerechtigkeit wenigstens entspricht es nicht, daß Jemand, der das Eigenthum bisher nicht erworben hat, dadurch Eigenthümer wird, daß er die Sache während einer bestimmten Zeit auf Grund eines Eigenthumstitels in gutem Glauben besitzt. In Wirklichkeit ist denn auch nicht anzunehmen, daß das Institut der Ersitzung ersonnen wurde, um dem Besitzer einer fremden Sache das Eigenthum derselben zum Nachtheile des bisherigen Eigenthümers zu verschaffen. Vielmehr kann die Absicht nur die gewesen sein, den Eigenthümer in der Behauptung und Vertheidigung des Eigenthumes gegen Angriffe Dritter dadurch zu unterstützen, daß ihm beim Vorhandensein der Ersitzungserfordernisse der mit der Länge der Zeit immer schwieriger werdende, nicht selten unmögliche Eigenthumsbeweis erlassen wird. Darauf, daß diese Auffassung in den römischen Quellen vielleicht keine Rechtfertigung findet, ist kein Gewicht zu legen. Der heutige Gesetzgeber kann in der Ersitzung nur

ein Mittel zum Schutze des erworbenen Eigenthumes erblicken[1]), und er darf dieselbe zu diesem Zwecke im Interesse der Rechtssicherheit um so unbedenklicher verwerthen, als in den weitaus meisten Fällen derjenige, welcher sich in der Ersitzungslage befindet, auch der rechtmäßige Eigenthümer sein wird. Immerhin jedoch enthält die Zulassung der Ersitzung eine Abweichung von dem ordentlichen Gange des Rechtes. Daher ist sie nur insoweit gerechtfertigt, als ein praktisches Bedürfniß für sie vorhanden ist. Dieses Bedürfniß aber muß in Ansehung der Grundstücke unter der Herrschaft des Grundbuchsystemes verneint werden.

Bei der Anlegung des Grundbuches wird bezüglich aller Grundstücke, für welche dasselbe bestimmt ist, die Eigenthumsfrage erledigt. Ein Grundstück kann nur gebucht werden, wenn zugleich sein Eigenthümer miteingetragen wird. Dafür aber, daß derjenige, welchen das Buch als den Eigenthümer bezeichnet, auch wirklich das Eigenthum erworben hat, streitet nach § 891 die Vermuthung und zu Gunsten des dritten Erwerbers, welchem ein vorhandener Widerspruch zwischen dem Buche und der wirklichen Rechtslage unbekannt war, ist diese Vermuthung in Gemäßheit des § 892 eine unwiderlegliche. Erfordert nun überdies der § 925 für jede vertragsmäßige Uebertragung des Eigenthumes die Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch und ist für diejenigen Fälle, in welchen das Gesetz von diesem Erfordernisse absieht, doch darauf zu rechnen, daß die Eintragung, sobald sie zulässig ist, entweder von einer öffentlichen Behörde im allgemeinen Interesse oder von dem Erwerber selbst im eigenen Interesse nachgesucht werden wird, so bestehen genügende Bürgschaften dafür, daß in Zukunft die Person des jeweiligen Eigenthümers in der Regel aus dem Grundbuche erkannt werden und, wenn dieser nicht eingetragen ist, die Zurückführung seines Rechtes auf den zuletzt eingetragenen Eigenthümer erheblichen Schwierigkeiten nicht begegnen kann. Hieraus folgt aber, daß die Ersitzung als Mittel zur Erleichterung des Eigenthumsbeweises für das B.G.B. entbehrlich ist.

3. Rücksicht auf die Verjährung.

3. Mit Rücksicht auf die Art und Weise, wie die Anspruchsverjährung in den §§ 194, 222 und 902 geregelt wird, erhebt sich indessen die Frage, ob nicht die Ausschließung jeder Art der Ersitzung für gewisse Fälle mit Unzuträglichkeiten verbunden sein wird.

Ein Fall, der hier gewürdigt werden muß, ist der, daß Jemand, obschon nicht Eigenthümer, doch als solcher im Grundbuche eingetragen steht. Dieser Fall hat das Mißliche, daß der wahre Eigenthümer die Eintragung ohne den Willen des Bucheigenthümers nicht erlangen kann, wenn sein Anspruch auf Eintragungsbewilligung sich als verjährt erweist. (Mot.) Für diesen Fall läßt das B.G.B. in § 900 die sog. Tabularersitzung zu.

4. Nichtgebuchte Grundstücke.

4. Nichtgebuchte Grundstücke bleiben hier außer Betracht. Das B.G.B. setzt als Regel voraus, daß alle Grundstücke durch das Grundbuch nachzuweisen sind. Gewisse Kategorieen werden freilich von dem Buchungszwange auszunehmen sein; auch wird es sich kaum verhindern lassen, daß einzelne diesem Zwange unterworfene Grundstücke bei der Anlegung des Grundbuches übersehen werden. Allein wenn das Grundbuchsystem zur vollen Durchführung gelangen soll, so muß davon ausgegangen werden, daß auch an solchen Grundstücken in Veräußerungsfällen das Eigenthum nur mittels dinglichen Vertrages und Eintragung in Gemäßheit der §§ 873 und 925 erworben werden kann. Hiermit aber ist die Zulassung einer Erwerbung des Eigenthumes durch Ersitzung nicht vereinbar. Der Eigenthümer muß, wenn er das Grundstück veräußern will, für dasselbe zunächst ein Blatt im Grundbuche anlegen lassen. Die Anlegung neuer Grundbuchblätter aber ist in der Grundbuchordnung zu regeln. Bei dieser Regelung werden gewisse Erleichterungen des Eigenthumsbeweises bezw. Abweichungen von den Vorschriften des B.G.B. über die Erwerbung des Eigenthumes nicht zu vermeiden sein. Im Uebrigen aber kann die Anwendung dieser Vorschriften nur für die Uebergangszeit in dem Einführungsgesetze eingeschränkt werden. Das B.G.B. kann in Konsequenz des Grundbuchsystemes nur mit gebuchten Grundstücken rechnen und folglich eine Erwerbungsart, welche nur für nicht gebuchte Grundstücke paßt, nicht zulassen. (Mot.)

[1]) So schon die Redaktoren des preuß. A.L.R., nach Simon und v. Strampff, Materialien S. 421 und 459, in Gruchot's Beitr. 7 S. 413.

C. Die Erwerbsarten dieses Titels.

D. Die allgemeinen Vorschriften über den rechtsgeschäftlichen Erwerb von Rechten an Grundstücken bedürfen in Bezug auf die rechtsgeschäftliche Uebertragung des Eigenthumes nach einigen Richtungen der Ergänzung.

In Gemäßheit der allgemeinen Vorschriften würde es zur Eigenthumsübertragung genügen, daß die nach § 873 Abs. 1 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers mündlich erfolgte und der Erwerber als Eigenthümer eingetragen würde. Wenn aber das B.G.B. im § 313 Satz 1 für den Vertrag, durch den sich der eine Theil verpflichtet, das Eigenthum an einem Grundstücke zu übertragen, eine bestimmte Form vorschreibt, so ist die auf den Eintritt der Eigenthumsübertragung selbst gerichtete Einigung des Veräußerers und des Erwerbers nicht minder an eine sichernde Form zu binden.

Das B.G.B. (§ 925 Abs. 1) bestimmt daher nach dem Vorgange des § 2 des Preußischen Gesetzes über den Eigenthumserwerb u. s. w. vom 5. Mai 1872, daß diese Einigung, die Auflassung, bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden muß. Diese Form ist besonders geeignet, den Betheiligten den Eigenthumswechsel als unmittelbare Folge ihrer Erklärungen zum Bewußtsein zu bringen und sie daher gegen Uebereilung zu schützen. Sie schließt ferner die Gefahr aus, daß die Auflassung im Widerspruche mit dem Inhalte des Grundbuches erfolgt. Auch gewährt allein die Auflassung vor dem Grundbuchamte den Betheiligten die Möglichkeit, mit voller Sicherheit Zug um Zug zu erfüllen. Uebrigens ist im Einführungsgesetze Art. 143 mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und Gewohnheiten derjenigen Gebiete, in denen eine weitgehende Zersplitterung des Grundbesitzes und demzufolge ein lebhafter Verkehr in Liegenschaften besteht, der Landesgesetzgebung vorbehalten, die Auflassung auch vor anderen Behörden und Beamten als vor dem Grundbuchamte, sowie vor einem Notare zuzulassen.

Die Frage ferner, ob eine Auflassung unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung wirksam erfolgen kann, entscheidet das B.G.B. im verneinenden Sinne (§ 925 Abs. 2). Zwar erfordert das praktische Bedürfniß, daß es dem Eigenthümer eines Grundstückes ermöglicht wird, für einen ungewissen künftigen Fall oder von einem künftigen Zeitpunkt ab einem Anderen den Eigenthumserwerb oder sich selbst im Falle der Uebertragung des Eigenthumes auf einen Anderen die Wiedererlangung des Eigenthumes dinglich zu sichern. Diesem Bedürfnisse geschieht jedoch dadurch Genüge, daß das B.G.B. die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung eines bedingten oder betagten Anspruchs auf Uebertragung oder Rückübertragung des Eigenthumes zuläßt (vergl. § 883 Abs. 1 Satz 2). (Denkschrift.)

---

§ 925.

Die zur Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke nach § 873 erforderliche Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (Auflassung) muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamt erklärt werden.

Eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam.

(Entw. I §§ 868, 870, 871; Entw. II § 838; Reichst.Vorl. § 909; Mot. III zu § 868 S. 313—316, zu § 870 S. 318—320, zu § 871 S. 320—324; Kommiss.Prot. S. 3623—3639, 3641—3643, 3649—3654, 7357, 7358, 7370.)

M. Bei der hohen Wichtigkeit, welche der Eigenthumsübertragung für die Rechtsverhältnisse an Grund und Boden beizumessen ist, erhebt sich die Frage, ob die Auflassung an eine besondere, d. h. eine strengere als die für den dinglichen Vertrag im Allgemeinen erforderliche Form geknüpft werden soll. Das B.G.B. bejaht diese Frage, indem es die Gültigkeit der Auflassung und damit den Uebergang des Eigenthumes auf den Erwerber davon abhängig macht, daß der Vertrag vor der das Grundbuch führenden Behörde, dem Grundbuchamte, geschlossen worden ist. Die Gründe, welche Auflassung.

hierfür sprechen, ergeben sich einerseits aus der Rücksicht auf das bisher geltende Recht, andererseits aus der Erwägung, daß für das Grundeigenthum eine nahezu vollständige Sicherheit gewonnen wird, wenn die Uebertragung desselben nur vor der Buchbehörde[1]) erklärt werden kann.

a) Die bisher bestehenden Auflassungsformen.

a) Von den bisherigen Gesetzen fallen hier nur diejenigen in's Gewicht, welche die Eintragung überhaupt von der Errichtung eines dinglichen Vertrages bezw. von abstrakten Erklärungen des Veräußerers und des Erwerbers abhängig machen, also die Gesetze der beiden Mecklenburg und der freien Städte Hamburg und Lübeck, sowie das preuß. Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. und die ihm nachgebildeten Gesetze.

Am wenigsten scharf ist die mecklenb. Gesetzgebung vorgegangen. Die revidirte Instruktion für den Stadtbuchbetrieb bestimmt zwar unter Ziff. 39, daß die Auflassung und Annahme des Eigenthumes von den Betheiligten, deren gesetzlichen Vertretern oder gehörig legitimirten Bevollmächtigten in Person zum Protokoll der Stadtbuchbehörde erklärt werde, gestattet aber, „wenn besondere Umstände das persönliche Erscheinen der Interessenten erschweren," auch schriftlich eingereichte Erklärungen. Die Strelitzer Domanial-Hypoth.O. v. 24. Dezember 1872 § 25 läßt den Betheiligten die Wahl, ob sie die Auflassung bei der Buchbehörde zu Protokoll geben oder schriftlich vorlegen wollen. Das Schweriner Domanialges. v. 2. Januar 1854 schweigt über diesen Punkt.

Für Hamburg verordnet das Gesetz über Grundeigenthum ꝛc. v. 4. Dezember 1868 § 49, daß die zu den Einschreibungen erforderlichen Anträge und Konsense der Buchbehörde mündlich zu ertheilen sind, schreibt jedoch unter § 50 Folgendes vor: „Innerhalb des nämlichen Quartals kann, wenn zu einer Eintragung der Konsens mehrerer Personen erforderlich ist, eine sukzessive Ertheilung der Konsense zugelassen werden. Sobald dieselben sämmtlich gehörig ertheilt sind, erfolgt die Eintragung. Findet solches bis zum Schluß des Quartals nicht statt, so sind sämmtliche ertheilte Konsense unwirksam." In Lübeck scheint es an entsprechenden Gesetzesvorschriften zu fehlen.

Nach dem preuß. Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. v. 5. Mai 1872 § 2 erfolgt „die Auflassung eines Grundstückes durch die mündlich und gleichzeitig vor dem zuständigen Grundbuchamt abzugebenden Erklärungen des eingetragenen Eigenthümers, daß er die Eintragung des neuen Erwerbers bewillige, und des Letzteren, daß er diese Eintragung beantrage". Denselben Wortlaut hat der § 2 in den gleichnamigen Gesetzen für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck und Pyrmont, Lippe-Detmold, Sondershausen und Schaumburg-Lippe.

b) Schließung des Vertrages vor dem Grundbuchamte.

b) Die Rechtfertigung der Form, welcher das preuß. Gesetz die Auflassung unterwirft, nahm ihren Ausgang von der Vorstellung, daß die Auflassung und die ihr sich anschließende Eintragung zusammen ein einheitlicher Rechtsakt seien, welcher zeitlich nicht auseinanderfallen dürfe und folglich auch insoweit, als er von dem Veräußerer und dem Erwerber vorzunehmen sei, außerhalb des Grundbuchamtes nicht vorgenommen werden könne. „Es ist daher," wie die Motive des Entwurfes sich ausdrücken, „nicht dieser Theorie entsprechend, daß die beiden Parteien, vielleicht zu verschiedenen Zeiten, die Auflassung und den Antrag auf Eintragung schriftlich einsenden und daß dann erst der Grundbuchrichter die erforderlichen Prüfungen vornimmt, ehe er einträgt. Wenn diese Momente der Gleichzeitigkeit der beiderseitigen Erklärungen und des unmittelbaren Anschlusses der Eintragung aufgegeben werden, so entsteht die Gefahr, daß in der Zwischenzeit zwischen der eingereichten ersten Auflassung und der Eintragung auch noch eine fernere Auflassung für eine andere Person oder Anträge auf hypothekarische Eintragungen seitens des noch eingetragenen Eigenthümers eingehen können und daß dadurch Betrügereien aller Art möglich werden[2])."

Mündliche und gleichzeitige Erklärungen.

Das B.G.B. beseitigt diese Gefahr dadurch, daß es die Schließung des dinglichen Vertrages vor dem Grundbuchamte vorschreibt. Mit diesem Erfordernisse ist die Nothwendigkeit, daß der Veräußerer und der Erwerber ihre Erklärungen mündlich und gleichzeitig vor der Buchbehörde verlautbaren, von selbst gegeben. (Mot.)

Auch ohne besondere Vorschrift wird nicht verkannt werden, daß, wenn eine Partie zu der von ihrer Seite zur Auflassung erforderlichen Erklärung rechtskräftig verurtheilt ist, diese Erklärung nach K.P.

---

[1]) Vergl. jedoch den für die Landesgesetze gemachten Vorbehalt, EinführungsGes. z. B.G.B. Art. 143.

[2]) Werner, die preuß. Ges. über Grundeigenth. ꝛc. v. 5. Mai 1872, Abth. 2 S. 15, 16.

§ 779 C.P.O. als abgegeben gelten muß und daß es daher zur Erfüllung der im § 925 vorgeschriebenen Form genügt, wenn die andere Partei unter Vorlegung eines Zeugnisses über die Rechtskraft des Urtheils oder im Falle des § 779 Abs. 1 Satz 2 C.P.O. einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils die ihrerseits erforderliche Erklärung vor dem Grundbuchamt abgiebt. Die Anwendbarkeit des § 779 auf derartige formalisirte Erklärungen wie die zur Auflassung erforderlichen ist bisher von der Wissenschaft und Praxis nie bezweifelt worden.

Den Betheiligten ist für den Fall, daß ein Grundstück unter einer Bedingung oder einer Befristung aufgelassen werden soll, nach § 883 in der Gestalt einer Vormerkung ein Mittel an die Hand gegeben, um sich den Rechtserwerb bezw. das Rückfallsrecht mit dinglicher Wirkung zu sichern. Genügt die Eintragung einer Vormerkung, um die mit der Zulassung bedingter und betagter Auflassungen angestrebten Zwecke zu erreichen, so erscheint es überflüssig, neben dem durch Eintragung einer Vormerkung gewährten Schutz noch bedingte und betagte Auflassungen zuzulassen. (Kommiss.Prot.) Keine bedingte oder betagte Auflassung.

§ 926.

Sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör des Grundstücks erstrecken soll, so erlangt der Erwerber mit dem Eigenthum an dem Grundstück auch das Eigenthum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll.

Erlangt der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz von Zubehörstücken, die dem Veräußerer nicht gehören oder mit Rechten Dritter belastet sind, so finden die Vorschriften der §§ 932 bis 936 Anwendung; für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes maßgebend.

(Entw. II § 839; Reichst.Vorl. § 910; Kommiss.Prot. S. 3643—3649, 3718—3722.)

K.P. Der Verkehr betrachtet ein Grundstück und dessen Zubehör unter dem Gesichtspunkte einer wirthschaftlichen Einheit; es rechtfertigt sich mithin, die Wirkungen des Eigenthumsüberganges an dem Grundstücke regelmäßig auch auf das Zubehör zu erstrecken. Durch eine solche Regelung wird ferner der Rechtserwerb an dem Zubehör wesentlich vereinfacht und gesichert. Wollte man zur Uebertragung des Eigenthumes an Zubehörstücken wie bei anderen beweglichen Sachen die Uebergabe verlangen, so würde der Erwerber des Grundstückes unter Umständen Gefahr laufen, mit Rücksicht auf Pfändungen, die von Personalgläubigern des Veräußerers in der Zeit von der Auflassung bis zur Uebergabe erwirkt werden könnten, oder in Folge einer innerhalb derselben Zeit eingetretenen Verfügungsbeschränkung des Veräußerers von dem Erwerbe der Zubehörstücke ausgeschlossen und auf diese Weise in der Bewirthschaftung oder Benutzung des Grundstückes wesentlich beeinträchtigt zu werden. Regelmäßig entspricht es auch dem Willen der Betheiligten, daß der Eigenthumsübergang an dem Grundstücke sich auch auf das Zubehör erstrecken soll. Es ist jedoch unpraktisch, im Streitfalle von dem Erwerber den Nachweis zu verlangen, daß sich der Uebertragungswille auch auf das Zubehör bezogen habe; es genügt in gleicher Weise, wie dies hinsichtlich der obligatorischen Wirkungen nach § 314 der Fall sein soll, auch hinsichtlich der dinglichen Wirkungen eine Vermuthung für die Erstreckung auf das Zubehör auszusprechen; derjenige, welcher den Eigenthumsübergang bezüglich einzelner Zubehörstücke leugnet, muß alsdann darthun, daß diese ausdrücklich bei Abschluß des dinglichen Vertrages von dem Eigenthumsübergange ausgenommen sind oder daß der Ausschluß sich aus den den Abschluß des dinglichen Vertrages begleitenden Umständen, insbesondere aus dem voraufgegangenen obligatorischen Vertrage, oder endlich sonst aus der Natur der Sache ergiebt. Zubehör.

Wenn der Erwerber auf Grund der Auflassung und Eintragung den Besitz von Zubehörstücken verlangt, so finden die Vorschriften der §§ 932—936 mit der Maßgabe Anwendung, daß der gute Glaube des Erwerbers zur Zeit der Erlangung des Besitzes vorhanden sein muß. Durch Abs. 1 werden auf Zubehörstücke die Grundsätze über den Rechtserwerb an unbeweglichen Sachen insofern für anwendbar erklärt, als für den Fall, daß der Veräußerer Eigenthümer des Zubehörs war, das

Eigenthum an den Zubehörstücken ohne körperliche Uebergabe auf den Erwerber übergehen soll. Durch diese wesentlich im praktischen Interesse aufgestellte Erleichterung des Rechtserwerbes an Zubehörstücken ist indessen die Anwendung der für den Eigenthumserwerb beweglicher Sachen geltenden Grundsätze nicht verneint worden. Für den Fall, daß die Zubehörstücke nicht Eigenthum des Veräußerers sind, würde es zu einer ungerechtfertigten Benachtheiligung des Eigenthümers führen, wenn man zum Erwerbe seitens eines Dritten nur dessen guten Glauben zur Zeit der Auflassung verlangte. Ist verabredet worden, daß die Uebergabe erst später erfolgen soll, so liegt in Beziehung auf die Zubehörstücke ein Erwerb mittels constitutum possessorium vor. Nach dem B.G.B. soll indessen auf Grund des constitutum possessorium ein Rechtserwerb vom Nichteigenthümer nur und erst dann stattfinden, wenn der Erwerber nachträglich den Besitz der Sache erlangt und sich zur Zeit der Besitzerlangung in gutem Glauben befunden hat. Von diesen Grundsätzen im vorliegenden Falle abzuweichen, liegt kein Grund vor. Insbesondere kann der Gesichtspunkt der wirthschaftlichen Zusammengehörigkeit des Grundstückes und seines Zubehörs den Gesetzgeber nicht veranlassen, zum Nachtheile des Eigenthümers hinsichtlich der Zubehörstücke die allgemeinen Grundsätze über den gutgläubigen Erwerb an beweglichen Sachen zu durchbrechen. (Kommiss.Prot.)

§ 927.

Der Eigenthümer eines Grundstücks kann, wenn das Grundstück seit dreißig Jahren im Eigenbesitz eines Anderen ist, im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden. Die Besitzzeit wird in gleicher Weise berechnet wie die Frist für die Ersitzung einer beweglichen Sache. Ist der Eigenthümer im Grundbuch eingetragen, so ist das Aufgebotsverfahren nur zulässig, wenn er gestorben oder verschollen ist und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigenthümers bedurfte, seit dreißig Jahren nicht erfolgt ist.

Derjenige, welcher das Ausschlußurtheil erwirkt hat, erlangt das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.

Ist vor der Erlassung des Ausschlußurtheils ein Dritter als Eigenthümer oder wegen des Eigenthums eines Dritten ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen worden, so wirkt das Urtheil nicht gegen den Dritten.

(Entw. I § 873 Abs. 1, 2, 5, 6; Entw. II §§ 840; Reichst.Vorl. § 911; Mot. III zu § 837 S. 327—331; Kommiss.Prot. S. 3668—3672, 8549, 8550.)

Aufgebot; Bisheriges Recht.

Im Geltungsbereiche der preuß. Hypoth.O. v. 20. Dezember 1783 konnte nach einer Kab.O. v. 9. Mai 1839 der Besitzer eines Grundstückes, für welches ein Folium im Hypothekenbuche angelegt werden sollte, die Berichtigung seines Besitztitels verlangen, wenn er ein Erkenntniß vorlegte, durch welches die etwaigen Eigenthumsprätendenten nach erfolgtem Aufgebote mit ihren Ansprüchen ausgeschlossen waren. Ein Gesetz v. 7. März 1845 erklärt in seinem § 1 dieses Aufgebot auch dann für zulässig, „wenn der Besitzer eines bereits in das Hypothekenbuch eingetragenen Grundstückes sein Recht von einem Anderen als dem zuletzt eingetragenen Besitzer herleitet oder bei der Herleitung seines Rechtes von diesem Besitzer nachweist, daß derselbe gestorben oder rechtskräftig für todt erklärt worden ist". Zur Begründung des Antrages, das Aufgebot zu erlassen, muß nach § 2 der Antragsteller durch ein Zeugniß der Ortsbehörde nachweisen, daß er das Grundstück eigenthümlich besitze, oder die Erwerbung des Eigenthumes durch eine öffentliche Urkunde bescheinigen und außerdem „entweder die Urkunde, durch welche der zuletzt eingetragene Besitzer das Grundstück veräußert hat, oder dessen Einwilligung in die beantragte Umschreibung des Besitztitels in beglaubigter Form beibringen, oder den Beweis führen, daß der zuletzt eingetragene Besitzer vor länger als einem Jahre gestorben oder rechtskräftig für todt erklärt worden ist". In dem § 3 sind Vorschriften über die Ladung der Eigenthumsprätendenten gegeben, und der § 4 ordnet die Berichtigung des Besitztitels nach rechtskräftig erfolgter Präklusion der nicht erschienenen und nach Beseitigung des Widerspruches der erschienenen Eigenthumsprätendenten an.

Die mecklenb. Stadtb.Ordnungen v. 21. Dezember 1857 kennen ein Aufgebot in dem Falle, daß die Auflassungserklärung um deswillen nicht zu erlangen ist, weil der zu ihrer Abgabe verpflichtete Eigenthümer oder dessen Erben nicht zugänglich sind. Weist in einem solchen Falle der Berechtigte die vollständige Befriedigung des bisherigen Eigenthümers nach, so kann dieser öffentlich aufgefordert werden, binnen einer bestimmten Frist die Auflassung zu erklären. Nach fruchtlosem Ablaufe der Frist gilt die Erklärung als abgegeben[1]). In ähnlicher Weise sucht der im Jahre 1869 dem preuß. Landtage vorgelegte Entwurf einer Grundb.O. in § 50 das Verhältniß zu regeln. Der Entwurf von 1871 ließ diese Regelung als entbehrlich fallen.

Für das B.G.B. kann es gegenüber der als § 658 der C.P.O. vorgesehenen Vorschrift[2]), daß die Eintragungsbewilligung und also auch die Auflassungserklärung durch ein gerichtliches Urtheil ersetzt wird, sich nur darum handeln, ob ein Aufgebotsverfahren im Sinne des preuß. Ges. v. 7. März 1845 zum Zwecke der Eintragung eines neuen Eigenthümers zugelassen werden soll. In Preußen hat sich die Meinung Anerkennung verschafft, daß dieses Gesetz durch die Grundb.Gesetze v. 5. Mai 1872 beseitigt sei. Sie stützt sich vornehmlich darauf, daß das Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. in den Fällen der freiwilligen Veräußerung den Uebergang des Eigenthumes von einer Auflassung und der Eintragung des Erwerbers abhängig mache und folglich nicht vereinbar sei mit einem Gesetze, welches auf dem Grundsatze, daß das Eigenthum durch Titel und Uebergabe erworben werde, beruhe und gerade bestimmt sei, die Heilung gewisser Mängel des Titels zu ermöglichen. Welches Gewicht dieser Grund für das preuß. Recht hat, kann hier dahingestellt bleiben. Für das B.G.B. ist er ohne Belang, wenn hier von dem Titel abgesehen und der Besitz nur als Voraussetzung des Aufgebotsverfahrens verwerthet wird. Entscheidend ist lediglich die Rücksicht auf das praktische Bedürfniß. Standpunkt des B.G.B.

Es kommt nicht selten vor, daß, wenn der obligatorische Veräußerungsvertrag geschlossen und das Grundstück dem Erwerber übergeben ist, die Betheiligten die Auflassung versäumen, sei es aus Nachlässigkeit, sei es in der Absicht, die Kosten zu ersparen. Ergiebt sich dann nach längerer Zeit die Nothwendigkeit der Eintragung des Erwerbers, so entstehen Schwierigkeiten, wenn der Veräußerer inzwischen gestorben und seine Erben nicht bekannt oder doch nicht erreichbar sind. Man braucht aber gar nicht einmal einen Veräußerungsfall zu unterstellen. Ist schon der Erblasser als Eigenthümer nicht eingetragen, so ist es möglich, daß sein Eigenthum von den Erben nicht nachgewiesen und die Eintragung derselben nicht erlangt werden kann. Zur Erledigung solcher Fälle muß das Gesetz die Mittel bieten, freilich nicht um den Betheiligten aus der selbstverschuldeten Verlegenheit zu helfen, wohl aber im öffentlichen Interesse, welches erheischt, daß die Grundbucheinrichtung für alle Grundstücke sich bethätige, in erster Linie also den Eigenthümer nachweise. Das sicherste Mittel, das Grundbuch wieder in Ordnung zu bringen, ist das öffentliche Aufgebot zur Erwirkung eines Ausschlußurtheiles gegen den bisherigen Eigenthümer. Wenn die Landesgesetze, welche auf dem Grundbuchsysteme beruhen, dieses Mittel nicht verwerthen, so kann hieraus dessen Entbehrlichkeit um so weniger gefolgert werden, als noch neuerdings in Preußen ein Fall veröffentlicht worden ist, in welchem, nachdem der eingetragene Eigenthümer verstorben war, nur auf dem Wege des Aufgebotes die Eintragung eines neuen Eigentümers erlangt werden konnte[3]). Die Bestellung eines Nachlaßpflegers, auf welche die Gegner des Aufgebotes verweisen, ist kein genügender Ersatz für dasselbe. Denn sie gewährt keine Aushülfe, wenn die Erben des eingetragenen Eigenthümers bekannt sind und den Nachlaß getheilt haben, hiernächst aber alle oder einige von ihnen verschollen sind, so daß Todeserklärungen erfolgen müßten; sie ist mitunter auch deshalb nicht am Platze, weil die Kosten, welche sie verursachen würde, nicht in einem entsprechenden Verhältnisse zu dem Werthe des Grundstückes stehen, dessen Eigenthümer der Ermittelung bedarf. Das Aufgebotsverfahren führt auch in diesen Fällen auf die einfachste Weise

---

[1]) Ebenso die Hypoth.O. für den Privatgrundbesitz in den Domänen ꝛc. des Großherzogthums Mecklenburg-Strelitz v. 24. Dezember 1872 § 25 Nr. 3.

[2]) Ist auf Bewilligung einer Eintragung in das Grundbuch oder einer Löschung im Grundbuch erkannt, so wird das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil durch Eintragung einer Vormerkung vollzogen. Das Gleiche gilt, wenn auf Bewilligung der Eintragung eines Pfandrechtes in das Schiffsregister oder der Löschung eines Pfandrechtes im Schiffsregister erkannt ist. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.)

[3]) Johow u. Küntzel, Jahrb. für Entscheid. des Kammerger. 5 S. 113.

zur Eintragung eines Eigenthümers. Es kommt überhaupt dem praktischen Bedürfnisse in dem weitesten Umfange entgegen, indem es zugleich einen angemessenen Ersatz für die von dem B.G.B. abgelehnte Ersitzung bietet. (Mot.)

Die zu regelnden Punkte: Voraussetzungen des Aufgebotes.

Zur Rechtfertigung der einzelnen Sätze, welche der § 927 aufstellt, ist nur Weniges zu bemerken. K.P.

Das Aufgebot ist zulässig, wenn der Antragsteller das Grundstück seit 30 Jahren als Eigenbesitzer besitzt; für den Fall, daß ein Eigenthümer im Grundbuch eingetragen ist, ist außerdem der Nachweis des Todes dieses eingetragenen Eigenthümers erforderlich. (Kommiss.Prot.) Die Worte „oder verschollen ist, und eine Eintragung in das Grundbuch, die der Zustimmung des Eigenthümers bedurfte, seit dreißig Jahren nicht erfolgt ist", sind vom Bundesrath eingefügt.

Das Aufgebot setzt voraus, daß derjenige, welcher es beantragt, mindestens seit dreißig Jahren sich im Besitze des Grundstückes befindet. Die hierin liegende erhebliche Abweichung von dem preuß. Ges. ist dadurch geboten, daß das B.G.B. von dem Nachweise eines Erwerbungstitels absieht. Beachtet man ferner, daß der Besitzer auch seinen guten Glauben nicht darzuthun braucht, so wird man schon durch die Rücksicht auf die ordentliche Verjährungsfrist darauf hingewiesen, einen dreißigjährigen Besitzstand zu fordern. Der bisherige Eigenthümer würde aber auch gegen die Gefahr, das Eigenthum an einen Unberechtigten zu verlieren, nicht genügend gesichert sein, wenn das Aufgebot bei einem kürzeren Besitzstande zugelassen würde. Das Erforderniß eines dreißigjährigen Besitzes vereinfacht überdies das Gesetz ungemein, indem es von jeder Beschränkung des Aufgebotes zu Gunsten der Rechtsnachfolger des eingetragenen Eigenthümers abzusehen gestattet. M.

Eintragung des Antragstellers als Eigenth.

Ist das Ausschlußurtheil ergangen, so liegt das Verhältniß ähnlich wie in dem Falle, in welchem das Eigenthum von dem bisherigen Eigenthümer aufgegeben ist. Die Gründe mithin, aus welchen der § 928 die Erwerbung eines derelinquirten Grundstückes dem Eintragungsprinzige unterwirft, führen folgerecht dahin, im Falle des Aufgebotes den Uebergang des Eigenthumes auf denjenigen, welcher das Ausschlußurtheil erwirkte, ebenfalls von der Eintragung des Erwerbers in das Grundbuch abhängig zu machen (Abs. 2), zumal anderenfalls der Eintritt neuer Verwickelungen zu besorgen wäre. Die Regelung des Verfahrens bei der Eintragung ist Aufgabe der Grundbuchordnung.

Wirkung des Ausschlußurtheils.

Erlangt Jemand die Eintragung als Eigenthümer, bevor das Ausschlußurtheil erlassen ist, so kann gegen ihn das Urtheil nicht wirken (Abs. 3). Denn die nach § 891 für ihn begründete Vermuthung, daß er das Eigenthum erworben habe, gilt so lange, bis sie durch den Beweis des Gegentheiles widerlegt ist. Dieser Beweis aber kann nicht als durch das Ausschlußurtheil erbracht angesehen, sondern nur im gewöhnlichen Prozeßverfahren geführt werden.

Die bloße Erhebung der Eigenthumsklage dagegen entzieht dem von dem Beklagten erwirkten Ausschlußurtheile die Wirkung gegen den Kläger nicht. Erstreitet freilich dieser ein ihm das Eigenthum zuerkennendes Urtheil, so wird er, wenn inzwischen der Beklagte auf Grund des Ausschlußurtheiles als Eigenthümer eingetragen ist, denselben aus dem Grundbuche verdrängen können. Allein so lange die Entscheidung des Eigenthumsstreites noch aussteht, ist kein Grund vorhanden, dem Ausschlußurtheile die Wirkung, die dasselbe an sich hat, zu Gunsten des Eigenthumsklägers zu versagen. Will der Kläger sich gegen das Ausschlußurtheil schützen, so muß er dafür sorgen, daß zu Gunsten seines Eigenthumsrechtes ein Widerspruch im Grundbuche eingetragen werde. Diese Eintragung sichert dem Eigenthumsanspruche die Wirksamkeit gegen Jedermann, mithin auch gegen denjenigen, der auf Grund eines Ausschlußurtheiles die Eintragung als Eigenthümer erlangt, und gegen dessen Rechtsnachfolger. Wird das vorgemerkte Recht festgestellt, so ist mit ihm, weil es das Eigenthum ist, die Eintragung eines Dritten als Eigenthümer unvereinbar. Das Ausschlußurtheil, welches die Grundlage einer solchen Eintragung bilden soll, kann daher gegen den eingetragenen Widerspruch nicht wirken. Dies wird im Abs. 3 besonders hervorgehoben, um dem Gesetze die richtige Auslegung zu sichern.

Für die Berechnung des dreißigjährigen Besitzes gewährt die Berechnung der zur Ersitzung einer beweglichen Sache erforderlichen Besitzzeit eine angemessene Analogie. Es genügt deshalb hier auf die bezüglichen Vorschriften zu verweisen. (Abs. 1 Satz 2.) (Mot.)

Die Vorschriften über das Verfahren sind in die C.P.O. (vergl. Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff. — §§ 836 s — 836 w) verwiesen. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 928.

Das Eigenthum an einem Grundstücke kann dadurch aufgegeben werden, daß der Eigenthümer den Verzicht dem Grundbuchamte gegenüber erklärt und der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wird.

Das Recht zur Aneignung des aufgegebenen Grundstücks steht dem Fiskus des Bundesstaats zu, in dessen Gebiete das Grundstück liegt. Der Fiskus erwirbt das Eigenthum dadurch, daß er sich als Eigenthümer in das Grundbuch eintragen läßt.

(Entw. I § 872 Abs. 1, 2; Entw. II § 841; Reichst.Vorl. § 912; Mot. III zu § 872 S. 324 bis 327; Kommiss.Prot. S. 3654—3661, 3663—3668, 8550, 8551.)

M. Das B.G.B. eröffnet im Einklange mit dem bisher geltenden Rechte dem Eigenthümer eines Grundstückes die Möglichkeit, das Eigenthum aufzugeben, ohne dasselbe auf einen Anderen zu übertragen (Dereliktion)[1]. Der Grund hierfür beruht in der Erwägung, daß Fälle vorkommen können, in welchen durch Krieg oder elementare Ereignisse ein Grundstück dergestalt verwüstet und entwerthet ist, daß Niemand sich findet, der geneigt wäre, es zu erwerben. In solchen Fällen, wo das Grundstück keinen oder wenigstens nicht einen die Lasten deckenden Ertrag abwirft, wäre es eine ungerechtfertigte Härte, wenn das Gesetz den Eigenthümer nöthigte, nach wie vor die Funktionen eines solchen zu versehen. Die Punkte, welche der reichsgesetzlichen Regelung bedürfen, sind nach Abs. 1 die Erfordernisse und die Wirkung der Dereliktion, nach Abs. 2 die Erwerbung des Eigenthumes seitens des zur Zueignung des Grundstückes Berechtigten. Aufgabe, Aneignung; Die zu regelnden Punkte.

a) Die Dereliktion erfordert sowohl nach dem röm. Rechte als auch nach dem preuß. A.L.R. I, 9 § 16 und dem franz. G.B. Art. 539, daß der Eigenthümer seinen Willen, sich des Eigenthumes zu entäußern, dadurch bethätigt, daß er die Sache verläßt, d. h. die thatsächliche Herrschaft über dieselbe aufgiebt; die Wirkung hiervon ist, daß die Sache herrenlos wird. Das sächs. G.B. dagegen läßt den Verlust des Eigenthumes an einer von dem Eigenthümer aufgegebenen unbeweglichen Sache so lange nicht eintreten, als der Eigenthümer im Grundbuche eingetragen ist. „Erklärt er bei Gericht, das Eigenthum aufgeben zu wollen, so ist die unbewegliche Sache als erbloses Gut zu behandeln, nachdem ein öffentlicher Aufruf der etwa Berechtigten stattgefunden hat"[2]. Nach dem bayr. Entw. muß die Erklärung in einer Notariatsurkunde oder bei der zuständigen Steuerbehörde oder Ortsobrigkeit abgegeben werden. Das Eigenthum geht indessen erst dann verloren, wenn entweder der Eigenthümer in der Absicht der Entsagung die Löschung seiner Eintragung im Grundbuche erwirkt oder die zu der Erwerbung des aufgegebenen Grundstückes berechtigte Gemeinde als Eigenthümerin eingetragen wird[3]. a) Erfordernisse und Wirkung der Dereliktion.

Die Dereliktion ist ihrem Begriffe nach der einseitige Verzicht auf das Eigenthum. Hierdurch unterscheidet sie sich von dem in der Auflassung enthaltenen Verzichte, da dieser von dem Eigenthümer wirksam nur erklärt werden kann, wenn er von dem Erwerber angenommen wird. Im Uebrigen liegt kein Grund vor, die Dereliktionserklärung anders zu behandeln als die Auflassungserklärung des Eigenthümers. Es wäre namentlich nicht angemessen, wenn das Gesetz, während es zur Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke ein Aufgeben des Besitzes nicht erfordert, dieses Erforderniß für die Dereliktion aufstellen wollte. Das Eigenthum wäre nicht genügend geschützt, wenn es schon dadurch verloren gehen könnte, daß der Eigenthümer den Entschluß, sich seines Rechtes zu entäußern, durch sein thatsächliches Verhalten gegenüber dem Grundstücke bekundete. Um einerseits unüberlegten und leichtsinnigen Dereliktionen vorzubeugen und andererseits die Frage, ob wirklich Dereliktion vorliegt, Zweifeln zu entziehen, empfiehlt sich die Formalisirung des Geschäftes in der Weise, daß die Abgabe der Dereliktionserklärung — jedoch nicht vor, sondern nur gegenüber (Kommiss.Prot.) — dem Grundbuchamte und die Eintragung derselben in das Grund-

---

[1]) In dem vorm. Herzogth. Nassau ist nach Bertram § 142 S. 54 die Dereliktion eines Grundstückes unstatthaft.

[2]) Sächs. G.B. § 294.

[3]) Bayr. Entw. III Art. 151, 152.

buch vorgeschrieben wird. Nur wenn beide Erfordernisse erfüllt sind, erlischt nach dem B.G.B. das bisherige Eigenthum.

b) Erwerb des derelinquirten Grundstückes durch Eintragung.

b) Das Recht, ein derelinquirtes Grundstück sich zuzueignen, steht nach dem röm. Rechte demjenigen zu, der zuerst den Besitz ergreift, nach dem bayr. Entw. III Art. 151 der Gemeinde, in deren Markung das Grundstück liegt, nach dem preuß. A.L.R. II, 16, §§ 8, 12 und dem sächs. G.B.[1]) dem Staate; nach dem franz. G.B. Art. 539 erlangt der Staat das Eigenthum schon durch die Dereliktion. (Mot.)

Die Vorschrift des Abs. 2 hat die Bedeutung, das Recht des primus occupans reichsrechtlich zu beseitigen, und in denjenigen Landestheilen, in welchen bisher überhaupt keine Bestimmung bestand, das Okkupationsrecht des Fiskus neu einzuführen[2]). Da, wo die Rechtsentwickelung oder lokale Bedürfnisse zu einem Okkupationsrechte bestimmter anderer Personen, insbesondere der Ortsgemeinde geführt haben, wird der bisherige Rechtszustand durch die Vorschrift des Art. 129 des Einführungs-Ges. z. B.G.B. aufrecht erhalten und auch für die Zukunft der Landesgesetzgebung der nöthige Spielraum gelassen. Die erwähnte Vorschrift berücksichtigt auch die noch vereinzelt vorkommenden Verhältnisse, daß nicht eine öffentlich rechtliche Korporation, sondern eine bestimmte andere Person, z. B. der Besitzer eines Rittergutes, der frühere Landesherr u. s. w. ein Okkupationsrecht hat. (Komm.-Prot.) K.P.

Die Erwerbung selbst als ein sachenrechtliches Geschäft wird in Abs. 2 Satz 2 geregelt. Für diese Regelung bieten sich zwei Wege: man kann das aufgegebene Eigenthum kraft des Gesetzes auf den Berechtigten übergehen lassen; man kann aber auch die Erwerbung von dem Willen des letzteren abhängig machen. Der erstere Weg indessen ist nicht zu betreten, weil er nothwendig zu einer Härte gegen den Erwerber führt, wenn das Grundstück über seinen Werth belastet oder die Erwerbung sonst mit Nachtheilen verbunden ist. Diese Härte wird vermieden, wenn das Gesetz auch hier an dem allgemeinen Grundsatze festhält, daß der Uebergang eines Rechtes sich nicht ohne Zustimmung desjenigen vollziehen darf, auf welchen dasselbe übergehen soll. Muß sonach der zweite Weg eingeschlagen werden, so entspricht es dem Standpunkte des B.G.B. in den §§ 873 ff., die Vollendung der Erwerbung des aufgegebenen Eigenthumes von der Eintragung in das Grundbuch abhängig zu machen. Das Grundbuchamt hat, wenn der zu der Erwerbung Berechtigte seine Eintragung als Eigenthümer beantragt, diese Eintragung zu bewirken. Der Antrag ist nicht blos die formelle Voraussetzung für die Thätigkeit der Behörde, sondern zugleich das einseitige Rechtsgeschäft, durch welches der Berechtigte unter Hinzutritt der Eintragung das Eigenthum erwirbt. Die Analogie der Auflassung scheint die Errichtung dieses Geschäftes in der Form des § 925 Abs. 1 zu fordern. In Wirklichkeit ist dasselbe jedoch nicht wichtig genug, um es an eine schärfere als die allgemeine Form des dinglichen Vertrages zu knüpfen. M.

c) Schutz der Interessen Dritter.

c) Wenn das aufgegebene Eigenthum auf den zu dessen Erwerbung Berechtigten nicht kraft des Gesetzes übergeht, so bedarf es einer besonderen Regelung des Verhältnisses für die Zwischenzeit zur Wahrung des Interesses derjenigen, welche ein Recht an dem Grundstücke geltend machen können. Handelte es sich blos um die Geltendmachung von Hypotheken, Grundschulden und Reallasten, so wäre es vielleicht angezeigt, die Betheiligten auf den Weg der Zwangsversteigerung zu verweisen, obschon hiergegen das Bedenken sich erheben würde, daß das Verfahren ohne die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung eingeleitet und ohne Zuziehung eines Eigenthümers durchgeführt werden müßte. Allein es sind noch andere Interessen zu berücksichtigen, welchen man durch die Zwangsversteigerung nicht gerecht werden kann, z. B. die Interessen eines nicht eingetragenen Eigenthümers, ferner eines Berechtigten, welcher die Wiedereintragung seines zu Unrecht gelöschten Rechtes verlangt, sowie desjenigen, welcher die Gestattung eines Nothweges zu beanspruchen hat. Diesen Personen kann nur dadurch geholfen werden, daß auf deren Verlangen von dem Vorsitzenden des Prozeßgerichtes bezw. von dem Vollstreckungsgerichte ein Vertreter bestellt wird, welchem die Wahrung der Rechte des Eigenthümers obliegt. Einen Vorgang für diese Lösung bietet die Vorschrift des § 55 der C.P.O. Eine gewisse Schwierigkeit entsteht zwar daraus, daß es fraglich ist, wer als der

---

[1]) § 294 verb. mit §§ 2618—2620.

[2]) Vergl. Art 190 des Einführungs-Ges. z. B.G.B.

Vertretene angesehen werden muß, — der frühere Eigenthümer, der Zueignungsberechtigte, die Gesammtheit der außer dem Antragsteller Betheiligten, oder etwa das Grundstück. Indessen diese Schwierigkeit ist augenscheinlich nur eine theoretische; es genügt die Bestimmung, daß der Vertreter
K.P. die aus dem Eigenthume sich ergebenden Rechte wahrzunehmen hat. (Mot.) Die in dieser Richtung zu treffenden Bestimmungen sind dem künftigen Gesetz betr. die Abänderung der C.P.O.[1]) vorbehalten. (Kommiss.Prot.)

Dritter Titel.

Erwerb und Verlust des Eigenthums an beweglichen Sachen.

Vorbemerkung.

M. 1. Die Erwerbung des Eigenthumes beruht entweder auf Rechtsgeschäft oder auf Gesetz. Unter der rechtskräftigen Erwerbung ist vor Allem die auf der Willenserklärung des bisherigen Eigenthümers beruhende Erwerbung zu verstehen. Ueber diesen Fall hinaus ist die rechtsgeschäftliche Natur anderer Erwerbungsarten zweifelhaft; bei der Spezifikation erscheint die Verneinung unbedenklich. Aber auch bei der Okkupation ist die einfache Bejahung nicht ohne Bedenken. Als ein Rechtgeschäft erkennt das B.G.B. die vertragsmäßige Uebertragung des Eigenthumes an; im Uebrigen wird die Frage, inwieweit auf die Rechtshandlungen, welche nach dem Gesetze die Voraussetzung des Eigenthumserwerbes bilden, die Vorschriften über Rechtsgeschäfte anwendbar sind, der Entscheidung durch die Wissenschaft und Praxis überlassen. *Rechtsgeschäftlicher Erwerb.*

2. Das B.G.B. bestimmt in diesem Titel diejenigen Arten der Eigenthumserwerbung kraft Gesetzes, deren Bestimmung mit der Natur der beweglichen Sachen überhaupt oder gewisser Kategorieen beweglicher Sachen zusammenhängt. An anderen Stellen des B.G.B. (z. B. §§ 910, 1438 Abs. 2) finden sich Spezialvorschriften, welche eine kraft Gesetzes eintretende Aenderung im Eigenthume aus Anlaß gewisser Rechtsverhältnisse bestimmen. Dergleichen Spezialvorschriften bietet auch das sonstige Reichsrecht und das in Wirksamkeit erhaltene Landesrecht; insbesondere in denjenigen Vorschriften, welche die Verwirkung des Eigenthumes zur Strafe bestimmen. In einem jeden Falle der Aenderung im Eigenthume kraft Gesetzes sind lediglich aus dem zur Anwendung gelangenden Gesetze die Voraussetzungen zu entnehmen, welche eingetreten sein müssen, damit die Aenderung im Rechte erfolge. *Erwerb kraft Gesetzes.*

3. Die Aufnahme der allgemeinen Bestimmungen über Rechte an Grundstücken in das B.G.B. regt die Frage an, ob nicht auch das Mobilienrecht ähnliche generalisirende Vorschriften zu bringen habe. *Ablehnung allgemeiner Vorschriften.*

Es ist indessen nur eine geringe Anzahl von Rechtssätzen, welche sowohl für die Uebertragung des Eigenthumes als für die Begründung, Uebertragung oder Belastung des Nießbrauches und des Pfandrechtes Anwendung zu finden haben. Das Verständniß des Gesetzes wird erleichtert, wenn nicht generalisirende Bestimmungen aufgenommen, sondern bei dem Nießbrauche und dem Pfandrechte die zur Anwendung geeigneten Vorschriften allegirt bezw. übertragen werden (vergl. §§ 1032, 1205 Abs. 1, 1274 Abs. 1 Satz 2). (Mot.)

D. 4. Das B.G.B. bestimmt in den §§ 929 bis 931 die Voraussetzungen, unter denen das Eigenthum an einer beweglichen Sache durch Veräußerung seitens des Eigenthümers auf einen Anderen übertragen wird. Im Allgemeinen verlangt das B.G.B. Uebergabe der Sache durch den Eigenthümer *Schutz des gutgläubigen Erwerbers.*

---

[1]) Anl. II z. Denkschrift (S. 297 ff.) sieht vor: als § 55a:

Soll ein Recht an einem Grundstücke, das von dem bisherigen Eigenthümer nach § 928 des B.G.B. aufgegeben und von dem Aneignungsberechtigten noch nicht erworben worden ist, im Wege der Klage geltend gemacht werden, so hat der Vorsitzende des Prozeßgerichts auf Antrag einen Vertreter zu bestellen, welchem bis zur Eintragung eines neuen Eigenthümers die Wahrnehmung der sich aus dem Eigenthum ergebenden Rechte und Verpflichtungen im Rechtsstreit obliegt.

als § 696g:

Soll durch die Zwangsvollstreckung ein Recht an einem Grundstücke, das von dem bisherigen Eigenthümer nach § 928 des B.G.B. aufgegeben und von dem Aneignungsberechtigten noch nicht erworben worden ist, geltend gemacht werden, so hat das Vollstreckungsgericht auf Antrag einen Vertreter zu bestellen, dem bis zur Eintragung eines neuen Eigenthümers die Wahrnehmung der sich aus dem Eigenthum ergebenden Rechte und Verpflichtungen im Zwangsvollstreckungsverfahren obliegt.

an den Erwerber und Einigung beider Theile über den Uebergang des Eigenthumes; daneben kennt es indessen eine Anzahl von Fällen, in denen die Uebergabe der Sache nicht Platz greift oder durch eine andere Rechtshandlung ersetzt werden kann.

Von dem Erfordernisse, daß der Veräußerer Eigenthümer der Sache sein muß, sieht das B.G.B. mit Rücksicht auf die Sicherheit des Verkehres insofern ab, als es sich darum handelt, dem redlichen Erwerber Schutz zu gewähren. Es folgt hierbei der Auffassung des deutschen Rechtes, wie sie namentlich auch im Art. 306 des Handelsgesetzbuches Anerkennung gefunden hat.

Voraussetzungen.

Der gute Glaube des Erwerbers ist nach dem B.G.B. ausgeschlossen nicht nur, wenn der Erwerber bekannt, sondern auch, wenn ihm nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört (§ 932 Abs. 2). Wie aus der Fassung der einzelnen Vorschriften sich ergiebt, hat nicht der Erwerber das Vorhandensein des guten Glaubens, sondern der Eigenthümer den Mangel desselben zu beweisen.

In allen Fällen bleibt Voraussetzung für den Eigenthumserwerb die Einigung des Veräußerers mit dem Erwerber über den Uebergang des Eigenthumes. Im Uebrigen gestalten sich die Voraussetzungen des Schutzes je nach der Art, wie sich die Veräußerung vollzieht, verschieden.

Erfolgt die Veräußerung gemäß § 929 Satz 1 unter Uebergabe der Sache, so genügt zum Eigenthumserwerbe guter Glaube des Erwerbers zur Zeit der Uebergabe (§ 932 Abs. 1 Satz 1). Ist der Erwerber schon im Besitze der Sache und vollzieht sich die Uebertragung daher nach § 929 Satz 2 durch die bloße Einigung der Betheiligten über den Eigenthumsübergang, so wird der Erwerber, auch wenn er zu der Zeit, zu welcher die Einigung zu Stande kommt, in gutem Glauben ist, nur geschützt, sofern er den Besitz von dem Veräußerer, z. B. als dessen Miether, erlangt hatte (§ 932 Abs. 1 Satz 2). Vereinbart der im Besitze der Sache befindliche Veräußerer mit dem Erwerber ein Rechtsverhältniß, vermöge dessen dieser den mittelbaren Besitz erlangt (§ 930), so bleibt dem Erwerber, entsprechend der Vorschrift des Handelsgesetzbuches, zunächst der Schutz des guten Glaubens im Hinblick darauf versagt, daß eine solche Veräußerung sich der Wahrnehmung Dritter völlig entzieht. Wird aber nachträglich dem Erwerber die Sache von dem Veräußerer übergeben, so erlangt er das Eigenthum, sofern er zur Zeit der Uebergabe in gutem Glauben ist (§ 933).

Wird eine im Besitz eines Dritten befindliche Sache gemäß § 931 durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe der Sache veräußert, so unterscheidet das B.G.B. (§ 934), ob der veräußernde Nichteigenthümer mittelbarer Besitzer der Sache ist oder nicht. Im ersteren Falle erscheint der gute Glaube des Erwerbers ebenso berechtigt, wie wenn der Veräußerer unmittelbarer Besitzer wäre, und das B.G.B. bestimmt daher, daß der Erwerber schon mit dem Zeitpunkte der Abtretung des Anspruchs Eigenthümer der Sache wird. Ist dagegen der Veräußerer nicht mittelbarer Besitzer, so gewährt die bloße Abtretung des Anspruchs keine ausreichende Grundlage für das Vertrauen des Erwerbers, daß dem Veräußerer in Wirklichkeit das Eigenthum zustehe. Erst wenn der Dritte dem Verlangen des Erwerbers, ihm den Besitz der Sache einzuräumen, entspricht, erscheint dieses Vertrauen begründet. Mit der Erlangung des Besitzes von dem Dritten wird daher der Erwerber nach dem B.G.B. des gesetzlichen Schutzes theilhaftig, sofern er zu diesem Zeitpunkt in gutem Glauben ist.

Ausnahme für Sachen, welche gestohlen oder verloren gegangen sind.

Nach dem Vorgange des Art. 306 Abs. 4 des Handelsgesetzbuchs versagt das B.G.B. dem gutgläubigen Erwerber einer beweglichen Sache den Schutz in der Regel für den Fall, daß die Sache dem Eigenthümer oder, sofern dieser bloß den mittelbaren Besitz hatte, dem unmittelbaren Besitzer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war (§ 935 Abs. 1). Nur wenn durch den Willen des Eigenthümers selbst ein Anderer in die Lage versetzt worden ist, Dritten gegenüber thatsächlich über die Sache zu verfügen, ist es an sich gerechtfertigt, den Eigenthümer im Verhältnisse zu dem gutgläubigen Erwerber die Gefahr einer solchen Verfügung tragen zu lassen. Aus Gründen der Verkehrssicherheit geht allerdings das B.G.B., soweit es sich um Geld, Inhaberpapiere oder um Sachen handelt, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden, über diese Schranke hinweg, indem es den redlichen Erwerber auch dann schützt, wenn jene Gegenstände dem Eigenthümer ohne sein Zuthun abhanden gekommen sind. (§ 935 Abs. 2.) (Denkschrift.)

I. Uebertragung.

§ 929.

Zur Uebertragung des Eigenthums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß das Eigenthum übergehen soll. Ist der Erwerber im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über den Uebergang des Eigenthums.

(Entw. I § 874; Entw. II § 842; Reichst.Vorl. § 913; Mot. III zu § 874 S. 333—335, 336—339; Kommiss.Prot. S. 3674—3678, 3690, 3691.)

M. 1. Wenn die Absicht des Betheiligten, des bisherigen Eigenthümers und des Erwerbers, auf die Uebertragung des Eigenthumes geht, so setzt der Eintritt der beabsichtigten rechtlichen Wirkung den Abschluß eines auf die Herbeiführung derselben gerichteten Vertrages voraus. Hiermit stimmen das gemeine Recht und die modernen Gesetzgebungen nach der in der Doktrin herrschenden Auffassung durchweg überein, wenngleich die ausdrückliche Karakterisirung der Eigenthumstradition als eines dinglichen Vertrages in den modernen Gesetzgebungen fehlt. Für das B.G.B. ist die Anerkennung und Aussprechung des Vertragsprinzipes an dieser Stelle aus denselben Gründen gerechtfertigt, welche zu der Anerkennung und Aussprechung desselben im Falle der Zession (§ 398) und im Falle der Uebertragung des Eigenthumes sowie der Begründung, Uebertragung oder Belastung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft (§ 873) geführt haben. Auch in dem Falle der Eigenthumstradition fehlt es nicht an Meinungen, welche, indem sie das Uebergabeerforderniß in den Vordergrund stellen, das Wesen der Eigenthumstradition als eines dinglichen Vertrages verkennen oder verdunkeln. Es liegt deshalb auch hier daran, die Anwendbarkeit der Vorschriften des allgemeinen Theiles über Verträge dadurch außer Zweifel zu stellen, daß das Vertragsprinzip im Gesetze zum deutlichen Ausdrucke gebracht wird. Uebertragung durch Rechtsgeschäft; 1. Vertragsprinzip.

2. Das franz. Recht[1]) und die demselben folgenden Kodifikationen weichen von dem gemeinen Rechte und den Gesetzgebungen[2]), welche dem gemeinen Rechte sich anschließen, darin ab, daß der einfache formlose Vertrag zu der Uebertragung genügen soll, während das gemeine Recht das Traditionserforderniß aufstellt. 2. Traditionsprinzip.

Das franz. Recht leidet von vornherein an dem Mangel, daß das Geschuldetsein und das Gehören der beweglichen Sache sowie das Versprechen und die dingliche Verfügung nicht auseinandergehalten werden. Hält man diese verschiedenen Dinge gebührend auseinander, so stellt sich heraus, daß es dem code civil mit der Uebertragbarkeit des Eigenthumes durch einfachen Vertrag nicht völlig Ernst ist. Der Wirkung dieses Vertrages wird durch Art. 2279: „en fait de meubles la possession vaut titre“ die Spitze abgebrochen; der Erwerber erhält nur ein relatives Eigenthum gegenüber dem Veräußerer. Wollte man dem franz. Rechte folgen, so müßte man dasselbe im Ganzen annehmen. Schlägt man diesen Weg ein, so ergiebt sich eine Verstärkung der Obligation auf Leistung einer bestimmten beweglichen Sache, welche mit dem dem B.G.B. zu Grunde liegenden Begriffe der Obligation nicht harmonirt, und eine Verknüpfung der Eigenthumsbewegung mit der Besitzbewegung, welche mit dem Begriffe des Eigenthumes nicht harmonirt. Daß diese künstliche Gestaltung einem praktischen Bedürfnisse, insbesondere in dem Falle des Konkurses des Leistungspflichtigen entspreche und man sich deshalb über alle Bedenken der Konstruktion hinwegzusetzen habe, stößt selbst in der französischrechtlichen Doktrin auf Zweifel.

3. Das B.G.B. versteht unter „Uebergabe der Sache“, da als Tradent der Eigenthümer gedacht wird, Besitzübergabe. Auf diese Uebergabe finden die Vorschriften des § 854 Anwendung. Diese Vorschriften werden durch die übrigen Vorschriften über die Erwerbung und den Verlust des Besitzes ergänzt. 3. Besitzübergabe.

---

[1]) Code civ. Art. 711, 1138; vergl. Art. 938, 1583, 1604. Das sonst dem code vielfach folgende holl. G.B. Art. 639 schließt in diesem Punkte dem gemeinen Rechte sich an.

[2]) Preuß. A.L.R. I, 9 § 6, I, 10 § 1; sächs. G.B. § 253; bayr. L.R. II, 3 § 7; österr. G.B. §§ 425, 426; schweiz. Obl.R. § 199; vergl. bayr. Entw. III Art. 3, hess. Entw. II, 3 Art. 53.

4. Veräußerung an den Besitzer.

4. Ist derjenige, welchem Eigenthum übertragen werden soll, bereits Besitzer, so ist nichts weiter erforderlich, als die Vereinbarung über den Eigenthumsübergang.

5. Eigenthumsvorbehalt für den Verkäufer.

5. Im röm. Rechte galt von Alters her der Satz, daß gekaufte und dem Käufer übergebene Sachen nur dann Eigenthum des Käufers werden, wenn der Kaufpreis gezahlt, sichergestellt oder gestundet ist. Dieser Satz ist fast überall in Deutschland, wo die Gesetzgebung mit der Erwerbung des Eigenthumes sich beschäftigt hat, abgeschafft[1]).

Der römische Satz überträgt die Art von Bedingtheit, welche der Verbindlichkeit aus dem gegenseitigen Schuldverhältnisse wegen der Einrede des nicht erfüllten Vertrages anhaftet, durch ein die Willenserklärung ergänzendes Dispositivgesetz auf das Erfüllungsgeschäft. Bedingte dingliche Verträge sind durch das Gesetz nicht zu begünstigen, da sie zu wenig wünschenswerthen Schwebezuständen führen. Um so bedenklicher muß es erscheinen, wenn das Gesetz selbst dingliche Verträge in weitem Umfange zu bedingten machen würde. Dem praktischen Bedürfnisse wird dadurch genügt, daß der dingliche Vertrag unter einer Bedingung abgeschlossen werden kann (vergl. § 455). (Mot.)

6. Die Uebergabe nicht Form des Vertrages.

6. Die Uebergabe muß zu der Vereinbarung hinzukommen. Die Uebergabe stellt nicht die Form dar, in welcher die Vereinbarung zu Tage tritt, sondern ist ein selbständiges Erforderniß für den Eigenthumsübergang. (Kommiss.Prot.) K.P.

Vertragsantrag des Tradenten.

Eine weitere Frage ist, ob bei der Eigenthumstradition eine bindende Offerte denkbar sei. Regelmäßig kann der Tradent seine Räumungserklärung bis zu der Besitzergreifung des Erwerbers widerrufen. Es fragt sich, ob der Tradent unter Ueberlassung des Besitzes der Sache sich dergestalt binden kann, daß ein Widerruf seinerseits unwirksam ist und der Erwerber ohne Rücksicht auf eine Fortdauer der Traditionsbereitschaft des Veräußerers den Besitz der Sache ergreifen und damit den dinglichen Vertrag zur Perfektion bringen kann. Eine solche vorgängige Einräumung des Besitzes kann auch mit der Absicht geschehen, daß nicht die ganze Sache, sondern abgetrennte Bestandtheile derselben, und zwar mit der Trennung, in das Eigenthum des Besitzers fallen sollen. Das B.G.B. geht davon aus, daß auch bei der Traditionsofferte der Tradent sich durch Einräumung des Besitzes der zu tradirenden Sache dinglich binden und die stillschweigende Annahme dem anderen Theile freigeben könne. Die Bestimmungen des B.G.B. in § 700 Abs. 1 und § 956 enthalten hiernach keine Ausnahme von Traditionsgrundsätzen, sondern nur erläuternde Vorschriften über besonders gestaltete Fälle der Anwendung dieser Grundsätze. M.

7. Bedingte und betagte Uebergabe.

7. Ueber die bedingte und betagte Eigenthumstradition schweigt das B.G.B. Es wird mithin die wirksame Hinzufügung einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung nicht ausgeschlossen sein, soweit nicht etwa aus der Natur des Erfordernisses der Besitzübergabe oder aus dem Begriffe des Eigenthumes ein Anderes sich ergeben sollte.

In Ansehung der bedingten Eigenthumstradition finden sich positive beschränkende Bestimmungen in einigen partikularen Gesetzgebungen. Sie bezwecken meistens, solchen Eigenthumsvorbehalten entgegenzutreten, welche im Grunde Pfandrechtszwecken dienen sollen[2]), gehen zuweilen indessen noch weiter und lassen auch abgesehen von dem Hervortreten eines Pfandrechtszweckes den bei Uebergabe der Sache gemachten Eigenthumsvorbehalt unwirksam sein. (Mot.)

---

[1]) Der Satz fehlt im preuß. A.L.R. und im sächs. G.B. Das württemb. Pfandentwickelungsges. v. 6. Mai 1839 § 60, die oldenb. Mobiliarpfandgesetze v. 3. April 1876 für das Herzogthum Oldenburg Art. 31 und für das Fürstenthum Lübeck Art. 15 heben den Satz auf. Das bayr. L.R. IV, 3 § 10 schwächt den Satz dahin ab, daß bei nicht gezahltem Kaufpreise der Käufer sich zum Beweise der Absicht des Verkäufers, schon jetzt das Eigenthum zu übertragen, nicht auf die bloße Uebergabe berufen könne. Eine ähnliche Abschwächung findet sich im § 6 des brem. Ges. v. 19. (25.) August 1848. Das franz. Recht kann wegen seiner grundsätzlichen Verschiedenheit hier außer Betracht bleiben; vergl. übrigens code civil Art. 1179, 1184. In dem neuesten brem. Ges. ist die angeführte Vorschrift beibehalten.

[2]) Württemb. Pfandentwickelungsges. v. 21. Mai 1828 Art. 16; weimar. Pfandges. v. 6. Mai 1839 § 60; anhalt. Mobiliarpfandges. § 4; oldenb. Mobiliarpfandges. v. 3. April 1876 (Herzogth. Art. 31, Birkenfeld Art. 15, Lübeck Art. 15); braunschw. Mobiliarpfandges. v. 8. März 1878 § 18; brem. Verordn. in Betreff des Uebergangs des Eigenthumes an beweglichen Sachen v. 25. August 1848 §§ 1, 3, 6; sächs. G.B. § 292 S. 1. Das neue brem. Ges. v. 19. Januar 1868 läßt in der hier fraglichen Beziehung das frühere Recht im Wesentlichen unverändert.

§ 930.

Ist der Eigenthümer im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß zwischen ihm und dem Erwerber ein Rechtsverhältniß vereinbart wird, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt.

(Entw. I §§ 805, 874 Abs. 1; Entw. II § 843; Reichst.Vorl. § 914; Mot. III zu §§ 803 bis 805 S. 97—99, zu § 874 S. 335; Kommiss.Prot. S. 3345, 3678—3691.)

M. Einige Gesetzgebungen haben sich veranlaßt gesehen, die Wirksamkeit einer Uebergabe mittels constitutum possessorium auszuschließen oder abzuschwächen[1]). Für eine solche Beschränkung muß ein besonderer Grund angegeben werden. Als ein solcher Grund wird die Besorgniß angegeben, daß hinter bedingten Traditionen mittels constitutum possessorium Pfandgeschäfte ohne körperliche Uebergabe sich verstecken und durch fingirte Veräußerungen Sachen der Konkursmasse des Veräußernden entzogen werden könnten. In Fällen dieser Art fehlt die Ernstlichkeit der Willenserklärung, und nur der Schwierigkeit des Nachweises dieses Mangels soll entgegengetreten werden. Eine derartige Schwierigkeit liegt auch in anderen Fällen der Simulation vor. Daß in dem vorliegenden Falle ein ganz besonderes Bedürfniß der Abhülfe vorläge, ist nicht genügend bekundet. Eine Ausnahmevorschrift, welche die Tradition mittels constitutum possessorium für unwirksam erklärt, würde für die überwiegende Zahl von Fällen, in welchen eine jede Simulation fern liegt, den Verkehr erschweren; zugleich aber würde auch eine solche Vorschrift durch ein Hingeben und Rückempfangen der Sache umgangen werden können. (Mot.)

Constitutum possessorium.

K.P. Ein abstraktes constitutum kommt in der Wirklichkeit überhaupt nicht vor. Es muß vielmehr immer irgend ein Rechtsverhältniß zu Grunde liegen, wenn die Parteien ernstlich einerseits den Eigenthumsübergang und andererseits das Verbleiben des Besitzes beim Veräußerer wollen. Daß man gesetzlich den Eigenthumsübergang von der (mindestens vermeintlichen) Existenz eines solchen Rechtsverhältnisses abhängig macht, dient dazu, die Ernstlichkeit des Willens der Parteien, daß sie die Uebergabe durch eine Erklärung des Veräußerers ersetzt wissen wollten, klar zu stellen. Es muß ein Rechtsverhältniß verlangt werden, auf Grund dessen der Veräußerer die veräußerte Sache zunächst noch zu behalten und demnächst herauszugeben hat; die wichtigsten Fälle sind die des Nutznießers, Verwahrers, Pächters und Miethers. (Kommiss.Prot.)

§ 931.

Ist ein Dritter im Besitze der Sache, so kann die Uebergabe dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer dem Erwerber den Anspruch auf Herausgabe der Sache abtritt.

(Entw. I §§ 804, 874 Abs. 1; Entw. II § 844; Reichst.Vorl. § 915; Mot. III zu §§ 803 bis 805 S. 95—97, zu § 874 S. 336; Kommiss.Prot. S. 3345, 3691—3696.)

K.P. Ein unabweisbares praktisches Bedürfniß erfordert, daß dem Eigenthümer einer beweglichen Sache auch dann die rechtliche Möglichkeit gewährt wird, das Eigenthum an der Sache zu übertragen, wenn weder er selbst noch derjenige, auf den das Eigenthum übertragen werden soll, sondern ein Dritter im Besitz der Sache sich befindet. Für den Fall, daß der Dritte den Besitz für den Eigenthümer ausübt, wollte der Entwurf I die Möglichkeit der Eigenthumsübertragung durch eine Uebergabe mittels Anweisung schaffen. Indessen verdient diese Bestimmung keine Billigung; indem sie einerseits die Uebergabe und damit die Eigenthumsübertragung von dem Willen des im Besitz befindlichen

Uebergabe bei Besitz eines Dritten.

[1]) Brem. Ges. v. 19. (25.) August 1848 (Verordn. Samml. S. 68) §§ 2—4; oldenb. Pfandges. v. 3. April 1876 Art. 32; braunschw. Pfandges. v. 8. März 1878 § 19; schweiz. Obl.R. Art. 202. Vergl. dagegen preuß. A.L.R. I, 10 § 1 in Verbind. mit I, 7 §§ 71—73; bayr. L.R. II, 2 § 7 Nr. 6; sächs. G.B. § 254; bayr. Entw. IV Art. 93 in Verbind. mit III Art. 5; hess. Entw. II, 3 Art. 54 in Verbind. mit II, 2 Art. 8 Abs. 2. Das neue brem. Ges. v. 19. Januar 1886 hat dem constitutum possessorium seine gemeinrechtliche Wirksamkeit zurückgegeben.

Dritten abhängig macht, andererseits den Dritten, falls er der Anweisung nicht rechtzeitig widerspricht, die ihm aus dem Rechtsverhältniß zum Veräußerer diesem gegenüber zustehenden Einwendungen gegen den Erwerber verlieren läßt, wird sie weder dem Bedürfnisse des Verkehrs noch dem Interesse des Dritten gerecht. Vom Standpunkt des Gesetzgebers besteht kein Grund, die Eigenthumsübertragung in dem hier fraglichen Falle so zu gestalten, daß der Erwerber gegen die dem dritten Besitzer dem Veräußerer gegenüber zustehenden Einwendungen geschützt ist. Geht man umgekehrt davon aus, daß der dritte Besitzer diese Einwendungen gegen den Erwerber behält, so ist die Eigenthumsübertragung eine lediglich das Interesse des Veräußerers und des Erwerbers betreffende Angelegenheit, deren Erledigung von der Zustimmung des Dritten nicht abhängig gemacht werden darf. Es handelt sich dann nur darum, für den hier fraglichen Fall der Eigenthumsübertragung einen Rechtsakt zu bestimmen, der geeignet ist, die regelmäßig erforderte körperliche Uebergabe nach der Richtung zu ersetzen, daß er den auf den unmittelbaren Eintritt der dinglichen Rechtswirkung gerichteten Parteiwillen außer Frage stellt. Als ein solcher Rechtsakt bietet sich die Abtretung des dem Veräußerer gegen den dritten Besitzer zustehenden Anspruches auf Herausgabe der Sache an den Erwerber.

Was sodann die Frage anlangt, ob die Abtretung des Herausgabeanspruches zusammen mit der Willenseinigung in allen Fällen, in denen ein Dritter die Sache besitzt, als zur Eigenthumsübertragung genügend anzuerkennen ist, oder nur dann, wenn zwischen dem Dritten und dem Veräußerer ein Verhältniß der in § 930 bezeichneten Art besteht, m. a. W. wenn der Veräußerer mittelbaren Besitz hat, so verdient in dieser Beziehung die erste Ansicht den Vorzug. (Kommiss.Prot.)

Zwangsvollstreckung. Ueber den Eigenthumsübergang im Falle der Zwangsvollstreckung soll in der C.P.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297)[1]) bestimmt werden.

§ 932.

Durch eine nach § 929 erfolgte Veräußerung wird der Erwerber auch dann Eigenthümer, wenn die Sache nicht dem Veräußerer gehört, es sei denn, daß er zu der Zeit, zu der er nach diesen Vorschriften das Eigenthum erwerben würde, nicht in gutem Glauben ist. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies jedoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer erlangt hatte.

Der Erwerber ist nicht in gutem Glauben, wenn ihm bekannt oder in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört.

(Entw. I § 877 Satz 1; Entw. II § 846; Reichst.Vorl. § 916; Mot. III zu §§ 877—880 S. 341—345, 347; Kommiss.Prot. S. 3699—3704, 3706, 3707, 3714, 3715, 6043—6044.)

Erwerb im guten Glauben. In Ansehung der Frage, ob zu der Erwerbung des Eigenthumes an einer beweglichen Sache M. mittels Rechtsgeschäftes Eigenthum des Veräußerers erforderlich sei, stehen zwei Prinzipien einander gegenüber. Nach dem einen Prinzipe ist das Eigenthum des Veräußerers zum Eintritte der beabsichtigten rechtlichen Wirkungen des Uebertragungsvertrages erforderlich; nach dem anderen Prinzipe findet dieses Erforderniß nicht statt, und folgt das Eigenthum dem Besitze. Beide Prinzipien erleiden im bisher geltenden Rechte Modifikationen und Ausnahmen, welche die sich ergebenden praktischen Resultate einander näher bringen.

---

[1]) Es ist vorgesehen:

§ 779a:

Ist der Schuldner zur Uebertragung des Eigenthumes oder zur Bestellung eines Rechtes an einer beweglichen Sache verurtheilt, so gilt die Uebergabe der Sache als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher die Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt.

Das Gleiche gilt, wenn der Schuldner zur Bestellung einer Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder zur Abtretung oder Belastung einer Hypothekenforderung, Grundschuld oder Rentenschuld verurtheilt ist, für die Uebergabe des Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefes.

§ 779b:

Auf einen Erwerb, der sich nach den §§ 779, 779a vollzieht, finden die Vorschriften des B.G.B. zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Anwendung.

1. Im gemeinen Rechte gilt auch für die hier in Rede stehende Veräußerung der Satz nemo plus juris transferre potest quam ipse habet. Hierbei treten folgende Modifikationen und Ausnahmen besonders hervor: 1. Erwerb abhängig vom Eigenthume des Veräußerers.

a) Die Usukapion steht in einem inneren Zusammenhange mit dem römischrechtlichen Prinzipe. Ohne sie würde dieses Prinzip praktisch überhaupt nicht durchführbar sein. Indem der Erwerber in die Usukapionslage kommt, kann man von ihm sagen, daß er gewissermaßen ein bedingtes Eigenthum gewinnt. Wie die Vorschrift über die bona fides bei der Usukapion aufzufassen sei, ist nicht ohne Zweifel. Von der einen Seite wird behauptet, daß die bona fides als Erforderniß des Beginnes der Ersitzung bestimmt und von demjenigen, welcher sich auf die Usukapion beruft, zu substantiiren und zu beweisen sei[1]). Auf der anderen Seite erblickt man in der Vorschrift die Bestimmung einer Ausnahme von der Rechtsnorm für den Fall der mala fides des Erwerbers[2]). Abgesehen von dieser Ausnahme ist eine weitere Ausnahme für den Fall der res furtiva bestimmt. a) Gemeines Recht.

In Ansehung der von dem Fiskus, dem Regenten und seiner Gemahlin veräußerten Sachen geht das röm. Recht so weit, den Erwerber unbedingt Eigenthümrr werden zu lassen (§ ult. J. de usuc. et l. t. praescr. 2, $_6$). Die gemeinrechtliche Praxis beschränkt diese Vorschrift auf Veräußerungen des Fiskus[3]). Der in dieser Beschränkung in das preuß. A.L.R. I, 15 § 42 übergegangene Satz ist von der modernen Gesetzgebung meistens aufgegeben[4]).

b) Das preuß. Recht, das bayr. Recht und das sächs. Recht stehen im Allgemeinen auf dem gemeinrechtlichen Standpunkte[5]). Doch wird in dem preuß. und sächs. Rechte, sowie in dem zür. G.B. das gemeinrechtliche Prinzip dadurch modifizirt, daß dem redlichen Erwerber Lösungsansprüche in weiterem oder geringerem Umfange gegeben werden[6]). b) Neuere Gesetzgebungen.

c) Für einige Fälle gehen einzelne neuere Gesetzgebungen so weit, den redlichen Erwerber trotz des Rechtsmangels des Veräußerers Eigenthümer werden zu lassen. So in Ansehung der in öffentlicher Versteigerung erworbenen Sachen[7]) und in Ansehung des Geldes[8]).

2. Das entgegengesetzte Prinzip geht dahin, daß, wenn nur alle übrigen Erfordernisse des Eigenthumsübertragungsvertrages, also insbesondere das Traditionserforderniß erfüllt werden, der Rechtsmangel in der Person des Veräußerers der Regel nach außer Betracht bleibt. Für den Fall des unredlichen Erwerbes wird wohl allgemein — nur das franz. Recht könnte Zweifel bieten — eine Ausnahme gemacht. Eine weitere Ausnahme wird ziemlich allgemein für den Fall gemacht, daß die veräußerte Sache dem Eigenthümer derselbeu ohne dessen Willen entzogen ist, also ein Fall der deutschrechtlichen Regel: „Hand wahre Hand" nicht vorliegt. Die hiernach sich ergebende Rechtsgestaltung ist von der römischen Rechtsgestaltung im Resultate nicht zu sehr verschieden. Wenn man in der letzteren das Erforderniß der Vollendung der Usukapion streicht[9]) und die Ausschließung der Usukapion bei der res furtiva berücksichtigt, so kommt man im Großen und Ganzen zu derjenigen Rechtsgestaltung, welche als die deutschrechtliche bezeichnet zu werden pflegt. In Ansehung der Konstruktion und in Ansehung der Einzelheiten finden viele Verschiedenheiten statt. Die deutschen Statutarrechte[10]), welche nur noch in geringen Gebietstheilen Geltung haben, betreffen zunächst die 2. Erwerb unabhängig vom Eigenthume des Veräußerers.

---

[1]) Windscheid I § 177 Note 7a.

[2]) Seuffert's Arch. Bd. 31 Nr. 187.

[3]) Vergl. Seuffert's Arch. Bd. 5 Nr. 108, 109, Bd. 9 Nr. 263, Bd. 14 Nr. 107.

[4]) Er fehlt in dem sächs. G.B., dem bayr. und hess. Entw., und ist im weimar. Ges. v. 28. Mai 1847 und im württemb. Ges. v. 28. Mai 1847 aufgehoben.

[5]) Preuß. A.L.R. I, 10 § 3, I, 15 §§ 1, 42 ff.; bayr. L.R. II, 3 § 7 Nr. 1 (bayr. Entw. III. Art. 93); sächs. G.B. §§ 254, 295; vergl. v. Kamptz, Jahrb. Bd. 41 S. 84; Roth, bayr. Civilr. § 136 bei I, 2; Lang, württemb. Sachenrecht § 47 II; Heimbach, thüring. Priv.R. § 188; Bender, frankf. Priv.R. § 66; Bertram, nassau. Priv.R. S. 55.

[6]) Preuß. A.L.R. I, 15 §§ 24—26; sächs. G.B. § 315; zür. G.B. § 654; vergl. auch bayr. Entw. III Art. 171, hess. Entw. II, 3 Art. 8.

[7]) Preuß. A.L.R. I, 15 § 42.

[8]) Preuß. A.L.R. I, 15 § 45; sächs. G.B. § 296; bayr. Entw. III Art. 96.

[9]) „prescription instantanée" Demolombe, C. d. C. Nap. IX No. 622, Marcadé, de la prescription S. 245 ff., 314.

[10]) Rev. lüb. R. III Tit. 2 Art. 2 und Tit. 8 Art. 17; hamb. Stadtr. II Tit. 2 Art. 7 und Tit. 8 Art. 8; Rostocker Stadtr. III Tit. 2 Art. 1—4; kulm. R. III Tit. 5 Kap. I und IV, Tit. 2 Kap. III.

Vindizirbarkeit der beweglichen Sachen und bringen das Prinzip „Hand wahre Hand" mehr oder weniger zur Geltung. Ein näheres Eingehen ist wegen der vielen Partikularitäten nicht lohnend[1]). Im Uebrigen ist in Ansehung des bisher geltenden Rechtes Folgendes zu bemerken:

a) Franz. Recht;

a) Das franz. Recht läßt den Eigenthumserwerb im Allgemeinen und nicht blos im Falle der Tradition mit dem Besitzerwerbe zusammenfallen vermöge des Satzes: „en fait de meubles, la possession vaut titre." Doch macht die herrschende Doktrin für den Fall des unredlichen Erwerbes eine Ausnahme[2]). In Art. 2279 Abs. 2 des code wird eine weitere Ausnahme für gestohlene und verlorene Sachen gemacht, dabei jedoch in Art. 2280 demjenigen, welcher solche Sachen auf einer Messe, auf einem Markte, in öffentlicher Versteigerung oder bei einem Kaufmanne, der mit solchen Sachen handelt, gekauft hat, ein Lösungsanspruch auf den Preis (le prix, qu'elle lui a couté) gegeben.

Das bad. L.R., das niederl. G.B. Art. 2014, 637 und das ital. G.B. folgen dem code; jedoch läßt letzteres den französischen Satz nur vom redlichen Erwerber gelten (Art. 707).

b) österr. Recht.

b) Das österr. G.B. bestimmt § 367: „Die Eigenthumsklage findet gegen den redlichen Besitzer einer beweglichen Sache nicht statt, wenn er beweist, daß er diese Sache entweder in einer öffentlichen Versteigerung oder von einem zu diesem Verkehre befugten Gewerbsmanne oder gegen Entgelt von Jemanden an sich gebracht hat, dem sie der Kläger selbst zum Gebrauche, zur Verwahrung oder in was immer für einer anderen Absicht anvertraut hatte. In diesen Fällen wird von den redlichen Besitzern das Eigenthum erworben, und dem vorigen Eigenthümer steht nur gegen jene, die ihm dafür verantwortlich sind, das Recht der Schadloshaltung zu."

c) H.G.B.

c) In Ansehung der Vorschriften des § 306 des H.G.B. für den Fall der Tradition eines in seinem Handelsgewerbe thätigen Kaufmannes kann der Zweifel aufgeworfen werden, ob das H.G.B. das rechtsgeschäftliche Erforderniß des konkreten Verfügungsrechtes des Veräußerers der Regel nach streicht und Ausnahmen von der Regel, insbesondere für den Fall des unredlichen Erwerbes, bestimmt, oder ob der redliche Erwerb zur Voraussetzung der den Erwerber begünstigenden Rechtsnormen gemacht ist. In ersterer Weise verfahren Art. 74 der W.O. und Art. 305 des H.G.B., und in demselben Sinne scheint das H.G.B. Art. 306 in der Praxis ausgelegt zu werden[3]). Unter Uebergabe wird allgemein körperliche Uebergabe mit Ausschluß des constitutum possessorium verstanden. Unter gestohlenen und verlorenen Sachen versteht man solche, welche dem Besitzer ohne seinen Willen abhanden gekommen sind[4]). In Art. 307 werden in Ansehung der Papiere auf Inhaber die Beschränkung der Rechtsnorm auf den Handelsverkehr und die für gestohlene oder verlorene Sachen gemachte Ausnahme beseitigt.

d) schweiz. Recht.

d) Das schweiz. Obl.R. schließt sich in seinen mobiliarsachenrechtlichen Vorschriften Art. 205, 206, 208 im Wesentlichen an das deutsche H.G.B. an; nur ist in Ansehung der gestohlenen und verlorenen Sachen der französischrechtliche Lösungsanspruch beibehalten.

B.G.B. Schutz des Erwerbers.

Das B.G.B. hat im Wesentlichen an das letztgedachte Prinzip sich angeschlossen. Folgende Erwägungen waren hierbei maßgebend:

Für den Verkehr mit beweglichen Sachen ist es von der größten Bedeutung, dem gutgläubigen Erwerber in der Regel Sicherheit seines Erwerbes zu gewährleisten. Dem gleichen Bedürfnisse wird in dem Immobilienrechte durch den gesetzlichen Schutz des Vertrauens auf die publica fides des Grundbuches entsprochen. Bei beweglichen Sachen bildet an Stelle des Grundbuches der Besitz des Veräußerers, welcher denselben befähigt, den Erfordernissen des dinglichen Vertrages in der Uebergabe zu genügen, die Grundlage des zu schützenden guten Glaubens. Gegen die Veräußerung der Sache durch einen Nichtberechtigten kann der Eigenthümer, abgesehen von den Fällen der Entziehung der Sache, sich genügend dadurch schützen, daß er den Besitz nicht aus der Hand giebt und dadurch dritten Personen gegenüber den Schein ausschließt, daß die Sache einem Anderen gehöre. Der

---

[1]) Vergl. Stobbe § 147.

[2]) Goldschmidt, Ztschr. VIII S. 284 Nr. 7; Renaud in der kritischen Ztschr. für Rechtswissenschaft des Auslandes XVII S. 140 ff.

[3]) Entsch. des R.G. Bd. 6 S. 22, 86; Entsch. des R.O.H.G. Bd. 15 S. 243.

[4]) Entsch. des R.G. in Puchelt's Ztschr. Bd. 12 S. 466 und Präj. des II. Civ. Sen., Beschl. v. 20. April 1880.

Erwerber ist dagegen nicht in der Lage, über das Recht seines Veräußerers sich die erforderliche Gewißheit zu verschaffen. An dem Irrthume des Erwerbers über das Eigenthum des Veräußerers trägt deshalb in der Regel der Eigenthümer in höherem Grade Schuld als der Erwerber; deshalb ist es der Billigkeit mehr entsprechend, den Nachtheil von dem Ersteren tragen zu lassen. Dabei steht der in dem einen oder anderen Falle einen einzelnen Eigenthümer treffende Verlust in keinem Verhältnisse zu dem allen Eigenthümern aus der Befähigung zu einem den Erwerber sicherstellenden Veräußerungsakte erwachsenden Vortheile. Auf die Uebereinstimmung mit den Vorschriften des H.G.B. ist der größte Werth zu legen. An eine Aenderung der Vorschriften im Sinne des preuß. Rechtes ist nicht zu denken. Ein Auseinandergehen des bürgerlichen Rechtes und des Handelsrechtes würde zu der Unzuträglichkeit führen, daß die Entscheidung der Frage des Eigenthumserwerbes in vielen Fällen von der schwierigen Feststellung abhängen würde, ob die bewegliche Sache von einem Kaufmanne in dessen Handelsbetriebe veräußert und übergeben worden ist[1]).

Das B.G.B. läßt nur den Mangel des Eigenthumes des Veräußerers durch die bona fides des Erwerbers gedeckt werden. Ein Irrthum des Erwerbers in Ansehung sonstiger rechtsgeschäftlicher Erfordernisse, wie Vertretungsmacht, Geschäftsfähigkeit und dergl., verdient nicht eine ähnliche Begünstigung; es würde unbillig sein, wenn man die schädlichen Folgen eines solchen Irrthumes von dem Irrenden auf einen Dritten, den Eigenthümer der Sache, abwälzen wollte; vergl. übrigens § 1244.

Wenn man genau der Analogie des Immobilienrechtes folgen wollte, so müßte man den Rechtsmangel in der Person des Veräußerers schlechthin außer Betracht bleiben lassen und hiervon nur für den Fall der mala fides des Erwerbers eine Ausnahme machen. Es wird im Weiteren gezeigt werden, daß eine solche den Vorzug der Einfachheit tragende Regelung wegen der Verschiedenheit des Grundbuches und des Besitzstandes als Grundlagen des guten Glaubens nicht angängig ist.

Der § 932 Abs. 1 Satz 1 verlangt das Vorhandensein der bona fides zur Zeit der Uebergabe als Voraussetzung für den Eintritt der den Erwerber begünstigenden Rechtsnorm und versteht unter bona fides die negative Thatsache der nicht auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntniß des Erwerbers in Ansehung des Nichteigenthumes des Veräußerers. Die Vorschrift des § 306 des H.G.B. läßt sich in gleichem Sinne verstehen und ist in Ansehung der Gleichstellung von culpa lata und dolus immer so verstanden worden[2]). Körperliche Uebergabe. Guter Glaube.

Indem die Abwesenheit grober Fahrlässigkeit gefordert wird, wird dem Erwerber eine gewisse Nachforschungspflicht auferlegt. Hierin liegt eine Abweichung vom Immobilienrechte, welche sich dadurch rechtfertigt, daß das Grundbuch den Zweck hat, die gesammten Rechtsverhältnisse zur Kunde zu bringen, während bei beweglichen Sachen der Besitzstand einen weit unsichereren Schluß auf den Rechtsbestand zuläßt. Eine strenge Diligenzpflicht darf man zwar, um den Zweck der Vorschrift nicht zu beeinträchtigen, dem Erwerber nicht auferlegen, wohl aber kann man verlangen, daß derselbe, wenn Anlaß zu weiteren Nachforschungen vorliegt, einen solchen Anlaß nicht grob fahrlässiger Weise
K.P. unberücksichtigt läßt. (Mot.) Der böse Glaube des Erwerbers ist ein (von dem Eigenthümer zu beweisender) Ausschließungsgrund für den Eigenthumserwerb und zwar sowohl im Fall des Eigenthumserwerbs mittels körperlicher Uebergabe als durch brevi manu traditio.

Befand sich der Erwerber zur Zeit seiner Willenseinigung mit dem Veräußerer bereits im Besitze der Sache, so erwirbt er durch die bloße Willenseinigung trotz des Rechtsmangels des Veräußerers Eigenthum, wenn er den Besitz der Sache vom Veräußerer erlangt hat, z. B. als Entleiher, Miether rc.; denn in diesem Falle ist für ihn die Grundlage für das Vertrauen auf das Eigenthum des Veräußerers nicht minder gegeben, als wenn die Veräußerung und die Uebergabe der Sache zusammenfallen. Im Falle der brevi manu traditio (Abs. 1 Satz 2) muß der gute Glaube zur Zeit der Willenseinigung des Veräußerers mit dem Erwerber über den Eigenthumsübergang vorhanden sein. Brevi manu traditio.

---

[1]) Auf dem 15. deutschen Juristentage hat sich die Mehrheit für die Ausdehnung des Prinzipes des Handelsrechtes auf das bürgerliche Recht überhaupt ausgesprochen; vergl. Verhandl. des 15. deutschen Juristentages Bd. 2 S. 82 ff., S. 329 ff.

[2]) Entsch. d. R.G. Bd. 6 S. 22, 87.

Zwangsvollstreckung. Die Vorschriften des § 932 finden auch Anwendung, wenn die zur Eigenthumsübertragung (neben der Einigung) erforderliche Uebergabe im Wege der Zwangsvollstreckung dadurch erfolgt, daß nach Verurtheilung des Besitzers einer beweglichen Sache auf Grund des Veräußerungsvertrages zur Bewirkung der Uebergabe der Sache der Gerichtsvollzieher die veräußerte Sache zum Zwecke der Ablieferung an den Erwerber wegnimmt. (Kommiss.Prot.)

§ 933.

Gehört eine nach § 930 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber Eigenthümer, wenn ihm die Sache von dem Veräußerer übergeben wird, es sei denn, daß er zu dieser Zeit nicht im guten Glauben ist.

(Entw. I § 879 Satz 1; Entw. II § 847 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 917; Mot. III zu §§ 877 bis 880 S. 345; Kommiss.Prot. S. 3699—3701, 3703, 3704, 3707.)

Constitutum possessorium. Bei dem gutgläubigen Erwerbe werden in § 933 die aus § 930 sich ergebenden Erfordernisse etwas verschärft, indem stets Uebergabe und zwar körperliche Uebergabe erfordert wird. Das H.G.B. § 306 ist, obgleich eine ausdrückliche Bestimmung fehlt, immer dahin verstanden worden, daß körperliche Uebergabe, mit Ausschluß einer solchen Uebergabe, welche die Detention dem Tradenten beläßt (constitutum possessorium), gefordert wird. Das B.G.B. schließt sich dieser handelsrechtlichen Auffassung an. Der durch den bona fide Erwerb bedrohte Eigenthümer muß dagegen geschützt werden, daß der ihn treffende Rechtsverlust hinter einen so wenig ersichtlichen Akt wie das constitutum possessorium sich verstecke. Durch die Rücksicht auf das bisherige Eigenthum kommt man dahin, dieses Eigenthum so lange fortdauern und die Vindikation so lange durchdringen zu lassen, als die Sache in den Händen einer Person verbleibt, welche der Vindikation unterliegt und gegen welche die Eigenthumsklage vielleicht schon rechtshängig geworden ist (vergl. § 238 C.P.O.), mag auch der Besitzer den Versuch einer Veräußerung mittels constitutum possessorium gemacht haben. Eine Unbilligkeit gegen den gutgläubigen Erwerber liegt nicht vor, da in dem Belassen der Sache in den Händen des Veräußerers eine Vertrauensverweisung liegt, deren Gefahr ohne Unbilligkeit den Vertrauenden trifft. Uebrigens hat selbstverständlich der dem dinglichen Vertrage anklebende Mangel im Falle späterer Herausgabe als gehoben zu gelten, auch wenn der dingliche Vertrag nicht wiederholt, sondern die Herausgabe als Restitution angesehen ist. (Mot.) Hinsichtlich des Erfordernisses des guten Glaubens kommt es auf die Zeit an, zu der der Erwerber nachträglich den Besitz erlangt. (Kommiss.Prot.)

M.

K.P.

§ 934.

Gehört eine nach § 931 veräußerte Sache nicht dem Veräußerer, so wird der Erwerber, wenn der Veräußerer mittelbarer Besitzer der Sache ist, mit der Abtretung des Anspruchs, andernfalls dann Eigenthümer, wenn er den Besitz der Sache von dem Dritten erlangt, es sei denn, daß er zur Zeit der Abtretung oder des Besitzerwerbes nicht in gutem Glauben ist.

(Entw. II § 847 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 918; Kommiss.Prot. S. 3699—3701, 3703—3708, 8606—8608, 8725.)

Abtretung. Wenn Jemand bezüglich einer im Besitz eines Dritten befindlichen Sache sich als Eigenthümer ausgiebt und einem Anderen gegenüber erklärt, daß er ihm das Eigenthum übertrage und seinen Eigenthumsanspruch gegen den Dritten abtrete, so fehlt, falls der Dritte zu dem angeblichen Eigenthümer nicht in einem ihn zur Herausgabe verpflichtenden Rechtsverhältnisse steht, für den Anderen jede Grundlage zu dem Vertrauen, daß er wirklich das Eigenthum erwerben werde, und deshalb kann der § 932 Abs. 1 Satz 1 zu seinen Gunsten nicht Anwendung finden. Entspricht der Dritte jedoch hinterher dem Verlangen des Anderen nach Einräumung des Besitzes der Sache, so muß dieser hierin eine Anerkennung des Eigenthumes des Veräußerers erblicken, und in diesem Vertrauen darf er nach dem Grundgedanken der §§ 932 ff. nicht getäuscht werden; mit der Erlangung des Besitzes muß

K.P.

er daher das Eigenthum erwerben. Dabei gilt es gleich, ob der Erwerber den Besitz selbst erlangt oder ob er mit dem Dritten ein Rechtsverhältniß eingeht, nach dessen Inhalt der Dritte verpflichtet wird, die Sache ihm nach Beendigung des Rechtsverhältnisses herauszugeben.

Anders in dem zweiten Falle, wenn der Veräußerer auf Grund eines Rechtsverhältnisses vom dritten Besitzer die Herausgabe verlangen kann. In diesem Falle erlangt der Erwerber durch die Abtretung des Herausgabeanspruches eine wirkliche rechtliche Herrschaft über die Sache, und die Fähigkeit des Veräußerers, ihm diese Herrschaft zu verschaffen, bietet eine ebenso berechtigte Grundlage für das Vertrauen des Erwerbers auf das Eigenthum des Veräußerers wie der eigene Besitz des letzteren. Vor Allem aber verlangt das Bedürfniß des Verkehrs, daß der zur Zeit der Abtretung redliche Erwerber mit der Abtretung sofort Eigenthum erwerbe, um über die Sache verfügen zu können, und daß sein Eigenthumserwerb nicht vereitelt wird, falls er nachträglich, bis er selbst den Besitz der Sache erlangt, sich von dem Nichteigenthum seines Veräußerers überzeugt. Diese Bestimmung entspricht im Ergebniß dem bisher geltenden Recht, insbesondere nach richtiger Ansicht dem Art. 306 des H.G.B. (Kommiss.Prot.)

§ 935.

Der Erwerb des Eigenthums auf Grund der §§ 932 bis 934 tritt nicht ein, wenn die Sache dem Eigenthümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen war. Das Gleiche gilt, falls der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer war, dann, wenn die Sache dem Besitzer abhanden gekommen war.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung auf Geld oder Inhaberpapiere sowie auf Sachen, die im Wege öffentlicher Versteigerung veräußert werden.

(Entw. I § 879 Satz. 2; Entw. II § 848; Reichst.Vorl. § 919; Mot. III zu §§ 877—880 S. 347—349; Kommiss.Prot. S. 3699—3701, 3712—3714, 3715, 3716, 7857, 7858, 8552; Reichst.Komm.Ber. II S. 11.)

M. In dem Immobilienrechte ist das Ziel erfolgt und erreicht, daß, was das konkrete Verfügungsrecht des Veräußerers anbelangt, die Prüfung des Grundbuchinhaltes dem Erwerber vollständige Sicherheit verschafft. Auch für das Mobilienrecht würde es wünschenswerth sein, dasselbe Ziel zu erreichen. Das Vertrauen auf den Besitzstand kann indessen dem Vertrauen auf das Grundbuch nicht gleichgesetzt werden. Eine Unrichtigkeit des Grundbuches, welche einen Nichtberechtigten zur Vornahme eines Veräußerungsaktes befähigt, wird sehr selten sein. Dagegen wird es sehr häufig vorkommen, daß ein Besitzer, welcher nicht Eigenthümer ist, sich in der Lage befindet, tradiren zu können. Der Regelfall ist, daß dem Besitzer der Besitz vom Eigenthümer überlassen ist. Für diesen Regelfall rechtfertigt es sich, dem Prinzipe „Hand muß Hand wahren" zu folgen und den Eigenthümer gegenüber einem gutgläubigen Erwerber die Gefahr einer unrechtmäßigen Verfügung des Besitzers tragen zu lassen. Dagegen überwiegen die Gründe, anders zu entscheiden, wenn dem Eigenthümer oder dessen Vertreter ohne deren Willen der Besitz der Sache entzogen ist. Im Immobilienrechte vollzieht sich eine unrichtige Buchung stets ohne den Willen des durch dieselbe Benachtheiligten. Dazu kommt, daß man seine Eintragung nicht durch eigene Vorsicht im Grundbuche festzuhalten im Stande ist, während man den Besitz der Sache sich weit eher sichern kann. Ferner kommt in Betracht, daß die Gefahr des Verlustes der Eintragung im Grundbuche eine sehr geringe, die Gefahr des Verlustes des Besitzes einer beweglichen Sache dagegen eine sehr naheliegende ist und daß das moderne Recht nicht geneigt ist, dem Eigenthümer die Verfolgung der ihm abhanden gekommenen Sache zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers gänzlich abzuschneiden. Das B.G.B. hat sich deshalb dafür entschieden, bei abhanden gekommenen Sachen den gutgläubigen Rechtserwerb auszuschließen. Die prinzipielle Voraussetzung für die gemachte Ausnahme liegt in dem Verluste des Besitzes ohne den Willen des Besitzers; dieses Prinzip ist in der Rechtsprechung des Reichsgerichtes[1]) als dem Art. 306 Abs. 4 des H.G.B. zu Grunde liegend anerkannt. Jedoch läßt die alleinige Erwähnung der gestohlenen

Beschränkung des Schutzes bei gestohlenen und verlorenen Sachen.

[1]) Entsch. in Civils. Bd. 1 S. 255, 418.

und verlorenen Sachen das Prinzip nicht genügend deutlich hervortreten, da der Begriff des Verlorenseins an einer gewissen Unbestimmtheit leidet. Es ist deshalb vorzuziehen, die wegen ihrer Konkretheit und Gemeingebräuchlichkeit sich empfehlende Ausdrucksweise des H.G.B. mit der prinzipiell richtigen Ausdrucksweise zu verbinden. (Mot.) Neben dem Eigenthümer ist in Abs. 1 Satz 2 K.P.
der unmittelbare Besitzer (vergl. § 868) erwähnt. (Kommiss.Prot.)

Das Aufgeben des Besitzes durch einen Geschäftsunfähigen ist Verlust ohne Willen; diesem M.
Falle ist jedoch das Aufgeben des Besitzes durch eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person oder das Aufgeben in Folge rechtswidriger Einwirkung auf den Willen des Aufgebenden durch Drohung oder Betrug nicht gleichzusetzen, da hier der willentliche Verlust des Besitzes wegen der obwaltenden rechtsgeschäftlichen Mängel nicht als Verlust ohne Willen erscheint und eine Ausdehnung der Ausnahmenorm über das ihr zu Grunde liegende Prinzip hinaus zu weit führen würde.

Schutz des Erwerbes.

Die Ausnahmenorm belastet den gutgläubigen Erwerber mit der Gefahr, daß das Gestohlen- oder Verlorensein der Sache von ihm nicht erkannt wird. Das Interesse des Verkehres duldet eine solche Belastung nicht bei gewissen Sachen und bei gewissen Arten des Erwerbes.

1. Bei gewissen Sachen: a) Geld;

1. a) Geld ist nach gemeinem Rechte zwar nur so lange vindizirbar, als es unterscheidbar ist. Die modernen Gesetzgebungen gehen aber weiter und schneiden die Vindizirbarkeit des Geldes gegenüber dem redlichen Erwerber auch dann ab, wenn sie nach allgemeinen Grundsätzen zulässig sein würde[1]).

Zwischen Metall- und Papiergeld wird im B.G.B. nicht unterschieden. Kursirendes Metallgeld fällt immer unter den Begriff des Geldes; Papiergeld fällt unter den Begriff des Geldes im Falle gesetzlicher Papierwährung, sonst aber unter den Begriff der Inhaberpapiere.

b) Inhaberpapiere.

b) In Ansehung der Inhaberpapiere ist das, was das B.G.B. bestimmt, bereits nach Art. 307 des H.G.B. geltendes Reichsrecht, da Veräußerung und Verpfändung von Inhaberpapieren für objektive Handelsgeschäfte erklärt sind[2]).

Die Anwendung der Vorschrift setzt voraus, daß das ursprüngliche Inhaberpapier ein solches geblieben und nicht auf den Namen umgeschrieben (§ 806) oder außer Kurs gesetzt ist, soweit eine Außerkurssetzung künftig zulässig sein wird[3]).

2. Bei Erwerb in öffentlicher Versteigerung.

2. Wenn eine Sache in einer Versteigerung erstanden wird, welche nicht nur öffentlich, sondern auch von einer Person abgehalten wird, welche zu solchen Akten öffentlich autorisirt ist (vergl. § 383 Abs. 1, § 966 Abs. 2, § 1219 Abs. 1, § 1235 Abs. 1), so darf dem Umstande, daß die Sache eine gestohlene oder verlorene war, eine dem Entsteher nachtheilige Wirkung überall nicht eingeräumt bleiben, da sonst das Vertrauen auf die unter öffentlicher Autorität vorgenommenen Veräußerungen beeinträchtigt und der materielle Erfolg der Versteigerungen gefährdet sein würde. So weit zu gehen, daß auch auf die mala fides des Käufers keine Rücksicht zu nehmen ist, damit nicht durch Rechtsbehauptungen dritter Personen das Ergebniß insbesondere eines Exekutionsverkaufes beeinträchtigt werden könne, erscheint nicht gerechtfertigt, da solche Behauptungen nur unter Umständen, insbesondere wenn sie von genügenden Nachweisungen unterstützt werden, die bona fides auszuschließen geeignet sind, dann aber auch der mala fides ihr gewöhnlicher Einfluß zu lassen ist. (Mot.)

§ 936.

Ist eine veräußerte Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so erlischt das Recht mit dem Erwerbe des Eigenthums. In dem Falle des § 929 Satz 2 gilt dies dennoch nur dann, wenn der Erwerber den Besitz von dem Veräußerer

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 15 § 45; sächs. G.B. § 296; vergl. österr. G.B. § 371, bayr. Entw. III Art. 96. Die in dem preuß. A.L.R. I, 15 § 46 bestimmte Vindizirbarkeit des „unentgeltlich übernommenen" Geldes, welches „noch von anderem Gelde mit Gewißheit unterschieden werden kann", hat keinen praktischen Werth.

[2]) Uebereinstimmend: zür. G.B. § 1106, dresd. Entw. Art. 20. Abweichend: schweiz. Obl.R. Art. 208, franz. Ges. v. 15. Juni 1872 Art. 14.

[3]) Einf.Ges. v. 5. Juni 1869 (B.G.Bl. v. 1869 S. 379—381) § 3 unter B Nr. 6; Entsch. des R.G. Bd. 4 Nr. 41 S. 138.

erlangt hatte. Erfolgt die Veräußerung nach § 930 oder war die nach § 931 veräußerte Sache nicht im mittelbaren Besitze des Veräußerers, so erlischt das Recht des Dritten erst dann, wenn der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz der Sache erlangt.

Das Recht des Dritten erlischt nicht, wenn der Erwerber zu der nach Abs. 1 maßgebenden Zeit in Ansehung des Rechtes nicht im guten Glauben ist.

Steht im Falle des § 931 das Recht dem dritten Besitzer zu, so erlischt es auch dem gutgläubigen Erwerber gegenüber nicht.

(Entw. I §§ 804 Satz 2, 878; Entw. II § 849; Reichst.Vorl. § 920; Mot. III zu §§ 803—805 S. 95—97, zu §§ 877—880 S. 347; Kommiss.Prot. S. 3709—3712.)

M. In § 936 Abs. 1 Satz 1 wird nicht, wie in Art. 306 des H.G.B., neben der Erwerbung des Eigenthumes das Erlöschen des früher begründeten Eigenthumes erwähnt, weil ein Doppeleigenthum an und für sich undenkbar ist. Nur des Erlöschens aller sonstigen an der Sache begründeten Rechte — Nießbrauch und Pfandrecht — wird gedacht. Daß ein den Eigenthümer zum Schutze des Interesses bestimmter Personen bindendes richterliches oder gesetzliches Veräußerungsverbot dem gutgläubigen Erwerbe nicht entgegensteht, ergiebt sich bereits aus den §§ 135, 136 und braucht deshalb hier nicht gesagt zu werden. Erwerb des Eigenthums.

Daß der gutgläubige Erwerber gegen die Folgen eines partiellen Mangels in dem Rechte seines Veräußerers unter denselben Voraussetzungen und in derselben Weise geschützt wird, wie gegen die Folgen des totalen Rechtsmangels, entspricht den ähnlichen Vorschriften des Immobilienrechtes und der Erwägung, daß der theilweise Rechtsmangel für den Erwerber in gleicher Art unersichtlich ist, wie der totale Rechtsmangel. (Mot.) Erlöschen anderer Rechte.

K.P. Die Beweislast hinsichtlich der mala fides des Erwerbers liegt demjenigen ob, welcher das Fortbestehen der Rechte an der veräußerten Sache für sich geltend macht. Hiefür war die Erwägung maßgebend, daß es für den Erwerber in der Regel mit großen Schwierigkeiten verbunden ist, nachzuweisen, er habe die an der Sache bestehenden Rechte zur Zeit des Erwerbes, ohne daß ihm grobe Fahrlässigkeit zur Last falle, nicht gekannt. Er kann diesen Nachweis in der Regel auch nicht durch Offenlegung des Kausalgeschäftes führen. Den Anforderungen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit entspricht es deswegen mehr, den guten Glauben des Erwerbers zu präsumiren und dem Dritten, welcher das Fortbestehen von dinglichen Rechten an der Sache gegenüber dem Erwerber geltend machen will, den Beweis der mala fides des Erwerbers aufzuerlegen (Abs. 2). Beweislast.

Nach der Vorschrift des § 931 soll die Uebergabe einer nur im mittelbaren Besitze des Veräußerers befindlichen Sache dadurch ersetzt werden können, daß der mittelbare Eigenbesitzer den ihm gegen den unmittelbaren Besitzer zustehenden Anspruch auf Einräumung des unmittelbaren Besitzes dem Erwerber abtritt. In diesem Falle genügt es nun aber nicht, daß der Dritte die ihm gegen den Veräußerer zustehenden Einwendungen auch gegenüber dem Eigenthumsanspruche des Erwerbers geltend machen kann; es muß vielmehr zum Ausdruck gebracht werden, daß das Recht des Dritten selbst, also namentlich dessen Pfandrecht oder Nießbrauch, bestehen bleibt, ohne Rücksicht darauf, ob es dem Erwerber bekannt war (Abs. 3). Es ist dies eine Konsequenz der in § 929 Satz 2 enthaltenen Vorschrift, wonach die Uebergabe einer Sache auch ohne Wissen und Willen des unmittelbaren Besitzers sich vollziehen kann. (Kommiss.Prot.) Zu Abs. 3.

II. Ersitzung.

Vorbemerkung.

M. Die gemeinrechtliche ordentliche Ersitzung unterscheidet sich von der außerordentlichen dadurch, daß bei ihr der Besitz subjektiv redlich und objektiv gerechtfertigt gewesen sein muß. Zu dem Ende muß zum Beweise der Ersitzung die Erwerbung des Besitzes der Sache aufgedeckt werden und so gestaltet sein, daß der Erwerber annehmen konnte, mit dem Besitze das Eigenthum erworben zu A. Ablehnung der ordentlichen Ersitzung.

haben. Die Vollendung der Ersitzung deckt den unbekannten Mangel, welcher der sofortigen Erwerbung des Eigenthumes entgegenstand. Der zu deckende Mangel liegt vornehmlich darin, daß dem Veräußerer das Eigenthum fehlte. Das gemeine Recht bleibt aber bei dieser beschränkten Wirkung der Ersitzung nicht stehen. Putativtitel und Erbschaftstitel werden zugelassen; damit wird eine feste Abgrenzung der dem Eigenthumserwerbe entgegenstehenden Mängel, deren Einfluß durch die Ersitzung beseitigt wird, aufgegeben. Einige ältere Gesetzgebungen schließen sich dem gemeinen Rechte an, neuere Gesetzgebungen gehen nicht so weit[1]).

Das Bedürfniß eines Schutzes des guten Glaubens verdient auch in Ansehung der Ersitzung nur insoweit Anerkennung, als der Irrthum des Erwerbenden auf das Eigenthum des Veräußerers sich bezieht. Dieses Bedürfniß ist durch die Vorschriften des B.G.B. über den Eigenthumserwerb in gutem Glauben zum größten Theile beseitigt. Nur in Ansehung der gestohlenen und verlorenen Sachen bleibt die Frage bestehen, ob eine Verjährung oder Ersitzung zu bestimmen ist. Die Bestimmung einer besonderen Verjährung oder einer Präklusion der Vindikation[2]) hat das gegen sich, daß dadurch die Fälle eines nicht wünschenswerthen dominium sine re vermehrt werden würden; die Bestimmung einer mit Vollendung der Präklusion der Verjährung eintretenden Eigenthumserwerbung auf der anderen Seite würde zu einer Vermischung verschiedenartiger Rechtsinstitute führen. Die Beibehaltung einer kürzeren ordentlichen Ersitzung für gestohlene und verlorene Sachen wird einerseits durch die Rücksicht auf den bisherigen Eigenthümer mißlich und andererseits durch die Rücksicht auf den Erwerber nicht erfordert, zumal die Interessen des letzteren durch den ihm zugestandenen Lösungsanspruch genügend geschützt sind.

B. Zulassung der außerordentlichen Ersitzung.

Es bleibt die Frage, ob die Zulassung einer außerordentlichen Ersitzung Bedürfniß ist, bei welcher ein gewisser Erwerbungsgrund als Basis der bona fides nicht aufgedeckt zu werden braucht. Nach gemeinem Rechte ist die außerordentliche Ersitzung lediglich die Kehrseite der Verjährung des dinglichen Anspruches. Die neueren Gesetzgebungen halten meist Anspruchsverjährung und Ersitzung nicht von einander getrennt; die Zeitdauer für die außerordentliche Ersitzung wird in der Zeitdauer der Anspruchsverjährung gefunden[3]).

Befreiung von der Angabe eines Titels.

Das für den Verkehr wesentliche Moment der außerordentlichen Ersitzung besteht in der Entbindung von der Angabe eines Titels. Daß einer solchen Erleichterung ein Bedürfniß des gegenwärtigen Rechtslebens zu Grunde liegt, wird dadurch bewiesen, daß das franz. Recht, bis an die äußerste Grenze fortschreitend, einen jeden Besitzer des Beweises seines Titels enthebt. Wenn nun aber auch das Prinzip des franz. Rechtes hat abgelehnt werden müssen, so kann die Anspruchsverjährung in ihrer mittelbaren Folge der Schaffung eines klagfrei gestellten Besitzes nicht genügen. Auch das Zeitmaß würde zu lang sein. Ferner ist es erforderlich, die Institute der Verjährung und der Ersitzung von einander getrennt zu halten, da dieselben auf verschiedenen Grundgedanken beruhen.

Res extra commercium.

Darüber, daß möglicher Weise ein Gesetz, welches bewegliche Sachen dem Verkehre entzieht und Besitz und Eigenthum an denselben ausschließt — wenn es ein solches Gesetz geben sollte —, auch die Ersitzung ausschließen würde[4]), braucht eine besondere Bestimmung nicht aufgenommen zu werden. Daß ein dem Privatinteresse dienendes Veräußerungsverbot der Ersitzung nicht entgegensteht[5]), würde

---

[1]) Putativtitel. Gemeines Recht: Windscheid § 178 Note 6; Vangerow Pand. § 319; Roth § 146 Note 44; der sog. objektiven Usukapionstheorie wenden sich zu Fitting, Archiv f. civ. Pr. Bd. 51, 52, Unger, Kritik des sächs. Entw. S. 107. In Ansehung des preuß. A.L.R. I, 9 § 579 bestehen Zweifel über die Zulässigkeit des Putativtitels; dagegen: Förster-Eccius III § 177 Note 43a, 45; dafür: Dernburg I § 174. Das sächs. G.B. § 268 begrenzt nicht den durch die Ersitzung zu ergänzenden Mangel und läßt deshalb auch einen gewissen Raum für den Putativtitel. Das österr. G.B. § 1461 läßt nur den Mangel des dominium auctoris geheilt werden; ebenso hess. Entw. II, 5 Art. 33; vergl. auch bayr. Entw. III Art. 134.

Erbschaftstitel. L. 3 D. pro herede (41, $_5$); preuß. A.L.R. I, 9 § 617; zür. G.B. § 643; bayr. L.R. II, 4 § 6. Gegen die Zulassung des Erbschaftstitels: sächs. G.B. §§ 270, 271; code civil Art. 2237; hess. Entw. II, 5 Art. 48; bayr. Entw. III Art. 136, 137 Abs. 1.

[2]) Code civil Art. 2279; schweiz. Oblig.R. Art. 206.

[3]) Preuß. A.L.R. I, 9 § 625; bayr. L.R. II. 4 § 6; sächs. G.B. § 260; österr. G.B. § 1477. Vergl. bayr. Entw. III Art. 128, hess. Entw. II, 5 Art. 45.

[4]) Vergl. preuß. A.L.R. § 580; österr. G.B. § 1455; bayr. Entw. III Art. 129.

[5]) Vergl. bayr. Entw. III Art. 132.

sich für die ordentliche Ersitzung, sofern durch dieselbe nur der Mangel im Rechte des Auktors gedeckt wird, aus § 135 Abs. 2 ergeben; die außerordentliche Ersitzung wird derselben Beurtheilung unterliegen. Ob ein etwaiges absolutes gesetzliches Veräußerungsverbot auch die außerordentliche Ersitzung ausschließen soll, muß aus der Auslegung der besonderen Vorschrift sich ergeben. Dem gemeinrechtlichen Ersitzungshinderniße der Furtivität hat das B.G.B. bei der an die Stelle der ordentlichen Ersitzung tretenden Art der Eigenthumserwerbung Rechnung getragen. (Mot.) Res furtivae.

---

§ 937.

Wer eine bewegliche Sache zehn Jahre im Eigenbesitze hat, erwirbt das Eigenthum (Ersitzung).

Die Ersitzung ist ausgeschlossen, wenn der Erwerber bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder wenn er später erfährt, daß ihm das Eigenthum nicht zusteht.

(Entw. I §§ 881 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1, 886; Entw. II § 851; Reichst.Vorl. § 921; Mot. III zu § 881 S. 352—353, zu § 886 S. 355; Kommiss.Prot. S. 3739—3743, 3748—3750, 3752 bis 3754.)

K.P. Nur der Eigenbesitzer kann ersitzen. Die Ersitzung bezweckt demjenigen, der eine bewegliche Sache zehn Jahre hindurch als eigene besessen hat, ein unanfechtbares Eigenthum zu gewähren. Vorausgesetzt ist hierbei jedoch, daß der in der Ersitzungslage Befindliche die Sache in der That als eigene besessen hat, weil, wenn dies nicht der Fall ist, überhaupt kein Raum für die Ersitzung ist. Das Erforderniß des Eigenbesitzes bildet mithin die erste und wichtigste Voraussetzung für die Ersitzung und kann deswegen nicht wie der gute Glaube des Ersitzenden zur Exzeption gestellt werden. Ersitzung. Erforderniße.

Die Ersitzung ist ein Rechtsinstitut positiver Natur, welches wesentlich auf Zweckmäßigkeitsrücksichten beruht. Es liegt ihr der Gedanke zu Grunde, daß der redliche Eigenbesitz eine gewisse Präsumtion für das Eigenthum bildet; wer eine bewegliche Sache während eines bestimmten Zeitraumes als Eigenbesitzer besessen hat, soll deswegen mit Ablauf des Zeitraumes das volle Eigenthum erwerben. Das mit Vollendung der Ersitzung eintretende Ergebniß steht häufig mit der materiellen Rechtslage in Einklang; es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß in Folge der Anerkennung des Institutes der Ersitzung der materiell berechtigte Eigenthümer sein Eigenthum verliert. Die Dauer der Ersitzungsfrist muß deßwegen so hoch bemessen werden, daß eine solche Verletzung materieller Rechte thunlichst vermieden wird. Eine Abkürzung der vom B.G.B. in Uebereinstimmung mit dem preuß. A.L.R. auf zehn Jahren bemessenen Frist ist aber endlich auch nicht im Interesse des volltitulirten Besitzers erforderlich, der seinen Titel nicht nachzuweisen im Stande ist. (Kommiss.Prot.)

M. Der gute Glaube des Ersitzenden ist nicht zur Voraussetzung der Rechtsnorm gemacht, sondern für den Fall des bösen Glaubens eine Ausnahme bestimmt, weil von einer konkreten Erwerbungsart als positiver Grundlage der Annahme des Ersitzenden, er sei Eigenthümer, abgesehen wird. Der böse Glaube wird in Abs. 2 verschieden bestimmt, je nachdem es sich um einen im Augenblicke der Erwerbung vorhandenen oder um einen später eintretenden bösen Glauben handelt, obgleich die Wirkung die nämliche ist. Dem anfänglichen bösen Glauben, d. h. der wirklichen Kenntniß, wird ebenso wie in dem Falle des § 932 Abs. 2 die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß über den Rechtsmangel in dem Augenblicke des Besitzerwerbes gleichgesetzt[3]), weil in diesem Zeitpunkte ein geringer Grad von Aufmerksamkeit, welcher sich aufdrängende Verdachtsmomente nicht unbeachtet läßt, zur Anwendung der begünstigenden Rechtsnorm zu verlangen ist, während die mala fides superveniens einer anderen Beurtheilung unterliegt. Anlangend die mala fides superveniens, so darf dieser nicht die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleichgesetzt werden, weil man demjenigen, welcher einmal gutgläubig besitzt, nicht aufbürden darf, Aufmerksamkeit darauf zu verwenden, ob die Sache

---

[3]) Preuß. A.L.R. I § 628, österr. G.B. § 1477, sächs. G.B. §§ 260, 188 verlangen nur die Abwesenheit von Unredlichkeit.

einem Anderen gehört. Die unterbrechende Wirkung der mala fides superveniens ist in Ansehung desjenigen, welcher die Kenntniß erlangt hat, eine definitive, da die mala fides ihrer Natur nach ein bleibender und nicht ein vorübergehender Umstand ist.

Die Kenntniß von der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäftes wird hier in ähnlicher Weise wirken müssen, wie im Falle der Tradition (vergl. § 142 Abs. 2). (Mot.)

§ 938.

Hat Jemand eine Sache am Anfang und am Ende eines Zeitraums im Eigenbesitze gehabt, so wird vermuthet, daß sein Eigenbesitz auch in der Zwischenzeit bestanden habe.

(Entw. I § 883; Entw. II § 852; Reichst.Vorl. § 922; Mot. III zu § 883 S. 353; Kommiss.Prot. S. 3739, 3743.)

Vermuthung der Fortdauer des Besitzes.

Wenn auch die freie richterliche Beweiswürdigung zu dem Resultate, daß der Eigenbesitz, wenn er für den Anfang und das Ende eines Zeitraumes bewiesen ist, für die Zwischenzeit anzunehmen sei, wird gelangen können, so liegt doch in der praktischen Wichtigkeit dieses Satzes ein Grund, im Anschlusse an andere moderne Gesetzgebungen[1]) diese gesetzliche Vermuthung aufzustellen. (Mot.) M.

§ 939.

Die Ersitzung kann nicht beginnen und, falls sie begonnen hat, nicht fortgesetzt werden, solange die Verjährung des Eigenthumsanspruchs gehemmt ist oder ihrer Vollendung die Vorschriften der §§ 206, 207 entgegenstehen.

(Entw. I § 884; Entw. II § 853; Reichst.Vorl. § 923; Mot. III zu § 884 S. 353—354; Kommiss.Prot. S. 3743, 3744, 8553, 8554.)

Hemmung der Ersitzung.

Gegen die Berücksichtigung subjektiver Hindernisse der Rechtsverfolgung zu Gunsten des verlierenden Eigenthümers spricht der Umstand, daß durch eine solche Berücksichtigung der seines zehnjährigen gutgläubigen Besitzes sichere und im Vertrauen hierauf verfügende Besitzer geschädigt werden kann. Diesem Interesse des Besitzers steht jedoch das Interesse des verlierenden Eigenthümers gegenüber und verdient den Vorzug. Dem bisher geltenden Rechte, welches die außerordentliche Ersitzung als eine Kehrseite der Verjährung des dinglichen Anspruches behandelt[2]), entspricht es, eine subjektive Behinderung an der Klagerhebung in gleicher Weise zu berücksichtigen, wie solche bei der Anspruchsverjährung Berücksichtigung findet. (Mot.) M.

§ 940.

Die Ersitzung wird durch den Verlust des Eigenbesitzes unterbrochen.

Die Unterbrechung gilt als nicht erfolgt, wenn der Eigenbesitzer den Eigenbesitz ohne seinen Willen verloren und ihn binnen Jahresfrist oder mittelst einer innerhalb dieser Frist erhobenen Klage wiedererlangt hat.

(Entw. I § 885 Abs. 1, 3; Entw. II § 854; Reichst.Vorl. § 924; Mot. III zu § 885 S. 354 bis 355; Kommiss.Prot. S. 3745—3748.)

Unterbrechung der Ersitzung: durch Besitzverlust;

1. In dem ersten Absatze des § 940 ist zunächst die Voraussetzung der Ersitzung näher dahin bestimmt, daß die Besitzdauer nicht unterbrochen gewesen sein darf[3]). Die Behauptung der Unterbrechung ist ein Leugnen der Voraussetzung, jedoch wegen der Beweisregel des § 938 von dem Behauptenden zu beweisen. M.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 9 § 509; code civil Art. 2234; sächs. G.B. § 288; bayr. Entw. III Art. 139; hess. Entw. II, 5 Art. 49.

[2]) Preuß. A.L.R. I, 9 §§ 629 ff.; österr. G.B. §§ 1472—1475.

[3]) Windscheid § 180 bei Note 6; preuß. A.L.R. I, 9 § 601; bayr. L.R. II, 4 § 11; code civil Art. 2243; sächs. G.B. § 274; bayr. Entw. III Art. 143; hess. Entw. II, 5 Art. 20, 50.

2. Der zweite Absatz des § 940 macht von der Vorschrift des ersten Absatzes eine Ausnahme. Der unterbrechende Einfluß einer jeden vorübergehenden Besitzentziehung würde den Ersitzenden zu hart treffen. Die Vorschrift des § 859 Abs. 2, daß im Falle der Wiederabnahme einer weggenommenen Sache durch den nacheilenden Besitzer der Besitz als nicht unterbrochen anzusehen ist, genügt nicht. Auch die Vorschrift des preuß. Rechtes[4]) über die Fortdauer der justa possessio gegenüber dem possessor injustus ist zu eng, da auch für Fälle, in denen eine Wiedererlangung der Sache im Wege der Besitzklage ausgeschlossen ist und vindizirt werden muß, Abhülfe nöthig bleibt. Das B.G.B. folgt deshalb dem code civil Art. 2243, wie derselbe in der Praxis aufgefaßt wird[5]). (Mot.) Die Zeit des Besitzverlustes ist in die Ersitzungszeit einzurechnen. (Kommiss.Prot.) Wiedererlangung des Besitzes.

K.P.

M. Die im Wege der Klage erlangte Rückgabe ist, was die Einhaltung der Frist anbelangt, auf den Zeitpunkt der Klagerhebung zurückzubeziehen, weil die Dauer des Prozesses dem Ersitzenden nicht zum Nachtheile gereichen darf.

Sollte die Wiedererlangung durch verbotene Eigenmacht bewirkt sein, so liegt hierin kein Grund, den Eigenmächtigen mit einem Nachtheile in Ansehung der Ersitzung zu belegen. (Mot.)

§ 941.

Die Ersitzung wird unterbrochen, wenn der Eigenthumsanspruch gegen den Eigenbesitzer oder im Falle eines mittelbaren Eigenbesitzes gegen den Besitzer gerichtlich geltend gemacht wird, der sein Recht zum Besitze von dem Eigenbesitzer ableitet; die Unterbrechung tritt jedoch nur zu Gunsten desjenigen ein, welcher sie herbeiführt. Die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 209 bis 212, 216, 219, 220 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 887; Entw. II § 855; Reichst.Vorl. § 925; Mot. III zu § 887 S. 355—356; Kommiss.Prot. S. 3750—3752, 6037—6038.)

M. Das B.G.B. geht davon aus, daß durch den Eintritt der Rechtshängigkeit der gegen den Besitzer angestellten Eigenthumsklage die Ersitzung nicht absolut, sondern nur relativ unterbrochen wird. Das bisher geltende Recht ist verschieden[1]). Hier sprechen die gleichen Gründe wie in dem Falle der Anspruchsverjährung dafür, die Prozeßdauer zu Gunsten des Klägers unschädlich zu machen. In derselben Weise, wie ein erhobener dinglicher Anspruch gegen die Folgen des Ablaufes der Verjährungsfrist zu schützen ist, ist derselbe auch gegen die Folgen des Ablaufes der Ersitzungsfrist zu schützen. Aus diesem Grunde sind die nach ersterer Richtung hin zur Anwendung gelangenden Vorschriften auch in dem vorliegenden Falle für entsprechend anwendbar erklärt. (Mot.) Unterbrechung der Ersitzung.

Ueber die Gewährung des Eigenthumsanspruches auch gegen den mittelbaren Besitzer vergl. zu § 985.

§ 942.

Wird die Ersitzung unterbrochen, so kommt die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht; eine neue Ersitzung kann erst nach der Beendigung der Unterbrechung beginnen.

(Entw. I § 885 Abs. 2; Entw. II § 856; Reichst.Vorl. § 926; Mot. III zu § 885 S. 354; Kommiss.Prot. S. 3746, 3748.)

M. Der Paragraph spricht die Konsequenz aus, daß, wenn in Folge der Unterbrechung die Voraussetzung der Ersitzung vereitelt wird, nur die Möglichkeit einer neubeginnenden Ersitzung bleibt. (Mot.) Neubeginn der Ersitzung.

---

[1]) A.L.R. I, 7 §§ 141 ff.; vergl. I, 9 § 602.

[2]) Code civil Art. 2243, Zachariä 1 § 213 Note 6; vergl. hess. Entw. II, 5 Art. 20.

[3]) Windscheid § 180 Note 7; preuß. A.L.R. I, 9 §§ 603 ff.; sächs. G.B. § 274; hess. Entw. II, 5 Art. 18, 19. Die Unterbrechung ist nur eine relative nach code civil Art. 2247, österr. G.B. § 1497; zür. G.B. § 644, bayr. Entw. III Art. 644.

§ 943.

Gelangt die Sache durch Rechtsnachfolge in den Eigenbesitz eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Ersitzungszeit dem Dritten zu Statten.

(Entw. I § 882 Abs. 1; Entw. II § 857; Reichst.Vorl. § 927; Mot. III zu § 882 S. 353; Kommiss.Prot. S. 3739, 3743.)

Anrechnung der Besitzzeit des Rechtsvorgängers.

Der Paragraph spricht aus, daß die Ersitzungslage, wenn auch kein erworbenes Recht, doch eine Rechtsposition ist, welche ebenso wie das Eigenthum im Wege der Singular- und Universalsukzession übertragen wird. Dies ist bisher geltendes Recht[1]). Von der Verjährungslage gegenüber einem dinglichen Anspruche gilt nach § 221 dasselbe. M.

Würde in Folge des Eintrittes einer Resolutivbedingung oder eines kraft Gesetzes auflösend wirkenden Umstandes das Eigenthum an den früheren Eigenthümer zurückfallen, so liegt eine Rechtsnachfolge zwar nicht vor, aber die mit einer solchen Resolution verbundene Wiederherstellung des früheren Zustandes (vergl. § 158 Abs. 2) giebt die richtige Entscheidung von selbst an die Hand. (Mot.)

§ 944.

Die Ersitzungszeit, die zu Gunsten eines Erbschaftsbesitzers verstrichen ist, kommt den Erben zu Statten.

(Entw. II § 858 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 928; Kommiss.Prot. S. 3755—3758.)

Anrechnung der Besitzzeit zu Gunsten des Erben.

Der Paragraph enthält eine Begünstigung des wahren Erben, indem er die Anrechnung der Zeit, während welcher ein Anderer als der wahre Erbe Erbschaftsbesitzer gewesen ist, vorschreibt. Erforderlich ist nicht, daß der in Frage stehende Erbschaftsbesitzer immer ein Putativerbe ist; für die Anwendung der Vorschrift kommt es nur darauf an, daß ein Anderer als der Erbe aufgetreten ist und als solcher die Nachlaßsachen im Besitze gehabt hat. Die Ersitzung tritt dann ein, wenn der Erbschafts*besitzer*, gleichviel, ob er in Betreff seiner Eigenschaft als Erbe sich in gutem oder bösem Glauben befunden hat, in Betreff der *Zugehörigkeit der einzelnen Sachen zur Erbschaft* in gutem Glauben gewesen ist. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 945.

Mit dem Erwerbe des Eigenthums durch Ersitzung erlöschen die an der Sache vor dem Erwerbe des Eigenbesitzes begründeten Rechte Dritter, es sei denn, daß der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes in Ansehung dieser Rechte nicht in gutem Glauben ist oder ihr Bestehen später erfährt. Die Ersitzungsfrist muß auch in Ansehung des Rechtes des Dritten verstrichen sein; die Vorschriften der §§ 939 bis 944 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 889; Entw. II § 860; Reichst.Vorl. § 929; Mot. III zu § 889 S. 356; Kommiss.Prot. S. 3758, 3759.)

Rechte Dritter.

Die aus der originären Natur des Eigenthumserwerbes durch Ersitzung sich ergebende Konsequenz, daß das Gesetz, indem es dem Ersitzenden das Eigenthum zuspricht, dem bisherigen Eigenthümer das Eigenthum abspricht, würde vielleicht auch ohne besondere Bestimmung wegen der begreiflichen Unmöglichkeit eines Doppeleigenthumes klar sein. Es erscheint aber erforderlich, keinen Zweifel darüber zu lassen, wie die Ersitzung in Ansehung der sonstigen an der Sache bestehenden Rechte wirken soll. Diese Wirkung wird ebenso wie die Wirkung gegenüber dem bisherigen Eigenthümer M.

---

[1]) *Windscheid* § 181 bei Note 10; preuß. A.L.R. I, 9 § 613; bayer. L.R. II, 5 § 10; sächs. G.B. § 263; code civil Art. 2235; österr. G.B. § 1493; bayr. Entw. III Art. 140; hess. Entw. II, 5 Art. 47.

dahin bestimmt, daß diejenigen sonstigen Rechte von dem Erlöschen ausgenommen sind, in Ansehung deren es an der erforderlichen anfänglichen bona fides fehlte, — oder mala fides superveniens eintrat (Kommiss.Prot.) —. Ebenso werden die Vorschriften über die Unterbrechung auch den sonst Berechtigten gegenüber für anwendbar erklärt. Es ergiebt sich hieraus die Möglichkeit einer Wirkung der Ersitzung dahin, daß belastetes Eigenthum erworben wird, analog wie in den Fällen des § 936. Auch die Möglichkeit, daß lediglich ein Nießbrauchsrecht oder ein Pfandrecht erlischt — usucapio libertatis —, ist hier wie dort nicht ausgeschlossen. (Mot.)

III. Verbindung. Vermischung. Verarbeitung.

Vorbemerkung.

M. 1. Das B.G.B. setzt eine Sache voraus, in welcher sich Bestandtheile unterscheiden lassen, die vor ihrer Vereinigung selbständige Sachen waren und unter besonderen und verschiedenen dinglichen Rechtsschicksalen standen, mag nun ein gesondertes Eigenthum an den einzelnen Sachen stattgefunden haben, oder mögen diese Sachen, wenn sie demselben Eigenthümer gehörten, verschieden begrenzten Rechten unterworfen gewesen sein. *Objektive Voraussetzung des Erwerbes.*

Der Eintritt in das Bestandtheilsverhältniß hat, wenn nicht noch weitere Voraussetzungen hinzutreten, auf das dingliche Rechtsverhältniß ebensowenig Einfluß, wie die Lösung aus dem Bestandtheilsverhältnisse. Das Bestandtheilsverhältniß beeinträchtigt nach dem B.G.B. insbesondere nicht, wie im röm. Rechte, die Vindizierbarkeit des Theiles vor der Trennung[1]).

Das Bedürfniß einer neuen Regelung des Rechtes an der ganzen Sache tritt ein, wenn ein beharrendes Sonderrecht an den die Sache bildenden Bestandtheilen, sei es aus positivrechtlichen Gründen nach §§ 93—95, sei es wegen der thatsächlichen Unlöslichkeit der Verbindung und der damit gegebenen Unmöglichkeit einer Wiederherstellung der Bestandtheile zu selbständigen Sachen, nicht bestehen kann. Der dem früheren Rechtsverhältnisse der Bestandtheile entsprechende Zustand soll oder kann in Fällen dieser Art nicht wiederhergestellt werden. Mit der positiven Ausschließung oder mit der Unmöglichkeit eines Sonderrechtes an einem Bestandtheile ist die Frage gestellt, aber noch nicht beantwortet, in wessen Rechte das Ganze stehe. Eine Beantwortung dieser Frage ist zwar nicht für den Fall des allmählichen natürlichen Zuwachses, bei welchem es an einem bestimmten das Bestandtheilsverhältniß herstellenden Ereignisse fehlt, wohl aber dann erforderlich, wenn in Folge eines bestimmten Ereignisses, insbesondere einer menschlichen Handlung, das Bestandtheilsverhältniß geschaffen wird. Für diesen Fall ist das Rechtsverhältniß, in welchem das Ganze steht, so zu regeln, daß das Ganze einem einheitlichen Rechte unterworfen, d. h. so behandelt wird, als wenn es von jeher eine einheitliche Sache gewesen wäre. *Bedürfniß für die gesetzliche Regelung.*

2. Nach dem gemeinen Rechte und den meisten neueren Gesetzgebungen wird bei der Regelung des Rechtes an der ganzen Sache lediglich auf den durch die Verbindung herbeigeführten Zustand und auf die bis zu dem Zeitpunkte der Verbindung an den nunmehr verbundenen Sachen bestehenden Rechte gesehen[2]). Auf die besonderen Umstände, unter welchen die Verbindung geschah, insbesondere wenn die Verbindung durch eine menschliche Handlung hergestellt wurde, auf die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Handelnden wird regelmäßig keine Rücksicht genommen. Einem anderen Wege folgt das preuß. Recht, indem es, wenn die Verbindung durch die Handlung eines Betheiligten geschieht, der Unredlichkeit des Verbindenden einen weitgehenden Einfluß einräumt[3]). Das B.G.B. geht davon aus, daß es nicht angemessen sei, das dingliche Rechtsschicksal der ganzen Sache von derartigen subjektiven Momenten abhängig zu machen. *Subjektive Momente bei der Verbindung.*

---

[1]) Dernburg I § 235 Note 9; bayr. L.R. II, 3 § 16; für das sächs. G.B. Siebenhaar, Lehrb. § 205 bei Note 6; österr. G.B. § 415; zur. G.B. § 640. Vergl. dagegen: bayr. Entw. III, Art. 107, 109, code civil Art. 566, 568.

[2]) Code civil Art. 566, 569; bayr. L.R. II, 3 § 16; sächs. G.B. § 247; österr. G.B. § 415 ff; bayr. Entw. Art. 107; zür. G.B. § 640.

[3]) Preuß. A.L.R. I, 9 §§ 299 ff., Dernburg I § 235 Ziff. 3; vergl. auch hess. Entw. II, 3 Art. 47.

Dominium dormiens.

3. Das B.G.B. kennt kein ruhendes Sonderrecht an den wesentlichen Bestandtheilen — dominium dormiens —, welches im Falle einer etwaigen Trennung wieder auflebte. Das Fortbestehen eines unersichtlichen bedingten Sonderrechtes ist für den betreffenden Berechtigten ohne praktischen Vortheil. Den meisten neueren Gesetzgebungen ist diese Art des dominium dormiens unbekannt[1]).

Auseinandersetzung der Betheiligten.

4. Am nächsten scheint eine solche Regelung zu liegen, welche jedem Kontribuenten ein an die Stelle seines früheren Rechtes am nunmehrigen Bestandtheile tretendes Recht an der ganzen Sache zuweist, ein Miteigenthumsrecht oder einen Nießbrauch bezw. ein Pfandrecht an einer Quote. Eine Art von dinglichem Rechte kommt auch heraus, wenn dem früheren Bestandtheilseigenthümer eine durch Werthersatz abzuwendende utilis rei vindicatio gegeben wird[2]). Weder im gemeinen Rechte noch in den modernen Gesetzgebungen ist indessen das Prinzip durchgeführt, daß an die Stelle des Rechtes am Bestandtheile ein Recht an der ganzen Sache zu treten habe; in den häufigeren Fällen, in denen von den verbundenen Sachen die eine als die Hauptsache anzusehen ist, verlieren die sonstigen Betheiligten einfach ihr dingliches Recht zu Gunsten des Eigenthümers der Hauptsache und bleibt nur eine Ausgleichung im Wege der Kondiktion in Frage. In der That läßt jenes Prinzip sich nicht durchführen, ohne sehr verwickelte Rechtsverhältnisse zu schaffen. Zu einer einfachen und angemessenen Lösung kann man in den meisten Fällen nur gelangen, wenn man sich dazu entschließt, die neue Sache einem der Betheiligten zuzusprechen und damit den übrigen in gewissem Sinne zu enteignen. (Mot.)

---

§ 946.

Wird eine bewegliche Sache mit einem Grundstücke dergestalt verbunden, daß sie wesentlicher Bestandtheil des Grundstücks wird, so erstreckt sich das Eigenthum an dem Grundstück auf diese Sache.

(Entw. I § 890; Entw. II § 861; Reichst.Vorl. § 930; Mot. III zu § 890 S. 358—359; Kommiss.Prot. S. 3759, 3760.)

Verbindung einer beweglichen Sache mit einem Grundstücke.

Den Vorschriften der §§ 93—95 ist zu entnehmen, was wesentlicher Bestandtheil eines Grundstückes sei. Während bei der Verbindung beweglicher Sachen das durch die Verbindung geschaffene Ganze ins Auge gefaßt wird und die Frage, ob eine der verbundenen Sachen und welche derselben als Hauptsache anzusehen ist, zu lösen bleibt, ist die Rolle des Grundstückes als Hauptsache in jedem Falle von vornherein gegeben, und eine umgekehrte Betrachtungsweise, z. B. die dem preuß. Rechte nicht fremde Betrachtung der area als eines Bestandtheiles des auf derselben errichteten Hauses, ausgeschlossen. Die Konsequenz daraus, daß das Grundstück als Hauptsache zu gelten hat, wird von dem B.G.B. ebenso bestimmt, wie in dem Falle der Verbindung und Vermischung beweglicher Sachen[3]). M.

Durch die Vorschrift des B.G.B. über den Eigenthumserwerb wird der Frage nicht vorgegriffen, ob nicht unter Umständen die Verbindung als eine dem Eigenthümer des Grundstückes gegenüber unerlaubte und deshalb zur Wiederherstellung des früheren Zustandes verpflichtende Handlung erscheint. (Mot.)

§ 947.

Werden bewegliche Sachen mit einander dergestalt verbunden, daß sie wesentliche Bestandtheile einer einheitlichen Sache werden, so werden die bisherigen Eigenthümer Miteigenthümer dieser Sache; die Antheile bestimmen sich nach dem Verhältnisse des Werthes, den die Sachen zur Zeit der Verbindung haben.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 9 §§ 334 ff.; code civil Art. 554; sächs. G.B. § 284; österr. G.B. §§ 414 ff.; zür. G.B. § 548; bayr. Entw. III Art. 101, hess. Entw. II, 3 Art. 43, 44. Vergl. dagegen: bayr. L.R. II, 3 § 17.

[2]) Windscheid I § 190 Note 4.

[3]) Preuß. A.L.R. I, 9 §§ 334 ff.; sächs. G.B. § 284; code civil Art. 554; österr. G.B. §§ 417 ff.; zür. G.B. § 548; bayr. Entw. III Art. 101; hess. Entw. II, 3 Art. 43, 44.

Ist eine der Sachen als die Hauptsache anzusehen, so erwirbt ihr Eigenthümer das Alleineigenthum.

(Entw. I § 891; Entw. II § 862; Reichst.Vorl. § 931; Mot. III zu § 891 S. 359; Kommiss.Prot. S. 3760.)

M. Als Voraussetzung des Eintrittes der Rechtsnorm ist lediglich bestimmt, daß bewegliche Sachen als wesentliche Bestandtheile eines Ganzen mit einander verbunden sind, ohne daß auf die Umstände, unter welchen die Verbindung geschehen ist, etwas ankommt. Möglich bleibt, daß zugleich die weitergehenden Voraussetzungen der Spezifikation vorliegen und der Vorgang alsdann nach § 950 zu beurtheilen ist. Verbindung beweglicher Sachen.

Als Inhalt der Rechtsnorm wird die Regel aufgestellt, daß die bisherigen Eigenthümer der verbundenen Sachen Miteigenthümer des durch die Verbindung entstandenen Ganzen werden[1]). Von dieser Regel wird in Uebereinstimmung mit dem bisher geltenden Rechte eine Ausnahme für den Fall bestimmt, wenn eine der verbundenen Sachen die Hauptsache ist. Die Entscheidung, welche Sache als Hauptsache zu betrachten ist, überläßt das B.G.B. dem Richter, welcher hierbei nach der Auffassung des Verkehres zu urtheilen hat[2]). (Mot.)

§ 948.

Werden bewegliche Sachen mit einander untrennbar vermischt oder vermengt, so finden die Vorschriften des § 947 entsprechende Anwendung.

Der Untrennbarkeit steht es gleich, wenn die Trennung der vermischten oder vermengten Sachen mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden sein würde.

(Entw. I § 892; Entw. II § 863; Reichst.Vorl. § 932; Mot. III zu § 892 S. 359—360; Kommiss.Prot. S. 3760, 3761.)

M. Zwischen den Fällen der commixtio und confusio und den Fällen des vorigen Paragraphen besteht nur der für den Inhalt der eintretenden Rechtsnorm einflußlose Unterschied, daß die Unmöglichkeit des Beharrens des Sonderrechtes an einzelnen Theilen des Gemenges oder der Mischung auf der thatsächlichen Unmöglichkeit der Aussonderung und nicht auf einer positiven, das Ganze zusammenhaltenden Vorschrift beruht. Nur in dem besonderen Falle des zweiten Absatzes findet eine positiv rechtliche Untrennbarkeit statt, welche dem durch positive Satzung bestimmten Verhältnisse verbundener Sachen als wesentlicher Bestandtheile eines Ganzen zu vergleichen ist[3]). Diese positivrechtliche Untrennbarkeit entspricht dem gemeinsamen Interesse der Betheiligten, indem sie die Trennungsprozedur für alle Fälle ausschließt, in welchen dieselbe ein offenbar unwirthschaftliches, auch abgesehen von den Kosten die anderen Betheiligten belästigendes Unternehmen ist, ohne einem Betheiligten die Befugniß zu belassen, Trennung auf seine Kosten zu verlangen. Vermischung und Vermengung.

Die Vorschriften des § 948 setzen voraus, daß eine abgegrenzte Menge vorliegt, zu welchen Beiträge von verschiedenen Seiten gelangt sind und über deren Rechtsschicksal zu entscheiden ist. Liegt keine abgegrenzte Menge vor, sondern steht nur die Thatsache fest, daß Quantitäten von Geld, Getreide ꝛc. in die nicht abgegrenzten Vorräthe einer anderen Person eingemischt sind, so treffen die Voraussetzungen der Rechtsnorm nicht zu. Daß der bisherige Eigenthümer der eingemischten Quantität nicht vindiziren kann, ist eine Folge davon, daß der zu vindizirende Gegenstand nicht individuell zu bezeichnen und zu ermitteln ist. Liegt aber eine abgegrenzte Gesammtmenge vor, so ist auch für den Fall, daß es sich um Geld handelt, keine Besonderheit zu Gunsten des Empfängers von Geld zu bestimmen, falls etwa ausnahmsweise der Empfänger, z. B. wegen Mangels des guten Glaubens in seiner Person oder wegen Geschäftsunfähigkeit des Zahlenden, das Eigenthum nicht schon durch die Abgegrenzte Menge.

---

[1]) Windscheid I, § 189 Note 2; bayr. L.R. II, 3 § 16; sächs. G.B. § 247; österr. G.B. §§ 415 ff.; code civil Art. 566, 569; zür. G.B. § 640; bayr. Entw. III, Art. 167; hess. Entw. II, 3 Art. 47. Vergl. preuß. A.L.R. I, 9 §§ 299 ff.

[2]) Vergl. sächs. G.B. § 250, code civil Art. 567—569, bayr. Entw. III Art. 108.

[3]) Vergl. sächs. G.B. § 249, zür. G.B. § 640, bayr. Entw. III Art. 109 Abs. 2.

Uebergabe erworben hat[1]); denn durch die Vorschrift, daß der Empfänger durch die Vermischung des fremden Geldes mit dem eigenen Gelde Eigenthümer des ersteren werde, würden die bisherigen Eigenthümer der eingemischten Geldstücke im Falle des Konkurses des Besitzers der Geldmenge in ungerechtfertigter Weise benachtheiligt werden. (Mot.)

§ 949.

Erlischt nach den §§ 946 bis 948 das Eigenthum an einer Sache, so erlöschen auch die sonstigen an der Sache bestehenden Rechte. Erwirbt der Eigenthümer der belasteten Sache Miteigenthum, so bestehen die Rechte an dem Antheile fort, der an die Stelle der Sache tritt. Wird der Eigenthümer der belasteten Sache Alleineigenthümer, so erstrecken sich die Rechte auf die hinzutretende Sache.

(Entw. I § 895; Entw. II § 864; Reichst.Vorl. § 933; Mot. III zu §§ 895, 896 S. 361 bis 362; Kommiss.Prot. S. 3770, 3771.)

Einfluß der Verbindung ꝛc. auf die begrenzten Rechte. Lastenfreier Erwerb.

In den §§ 946—948 sind nur die im Eigenthume vorgehenden Rechtsänderungen bestimmt. M. Es ist mit Schwierigkeiten verbunden, die betreffenden Rechtsnormen so zu fassen, daß zugleich diejenigen Rechtsänderungen mitgetroffen werden, welche eintreten, wenn die verbundenen und vermischten Sachen einem Nießbrauche oder einem Pfandrechte unterworfen waren. Der besseren Klarstellung wegen werden die Rechtsänderungen letzterer Art in § 949 bestimmt. Insoweit der Erwerb des Eigenthumes in §§ 946—948 bestimmt ist, braucht zwar die Aufhebung des bisherigen Eigenthumes, wegen der Unmöglichkeit des Doppeleigenthumes, nicht besonders hervorgehoben zu werden. Daß die bisher begründeten Pfand- und Nießbrauchsrechte erlöschen, ergiebt sich aus einem argumentum a potiori; doch entspricht es dem bisherigen Verfahren des B.G.B. in §§ 936 und 945, auch das Erlöschen der begrenzten Rechte klarzustellen. Die Vorschriften des zweiten und dritten Satzes sind nur in den Fällen der Verbindung und Vermischung, nicht im Falle der Spezifikation anwendbar. Der zweite Satz bestimmt, daß die als Surrogat des Eigenthumes der verbundenen oder vermischten Sachen eintretenden Bruchtheile nach allen Richtungen auch für die bestehenden Nießbrauchs- und Pfandrechte an die Stelle der einverleibten Sachen treten. Der dritte Satz stellt klar, daß, wenn das Eigenthum an der Hauptsache auf die Akzessionen sich ausdehnt, die an der Hauptsache bestehenden begrenzten Rechte in gleicher Weise sich ausdehnen. (Mot.)

§ 950.

Wer durch Verarbeitung oder Umbildung eines oder mehrerer Stoffe eine neue bewegliche Sache herstellt, erwirbt das Eigenthum an der neuen Sache, sofern nicht der Werth der Verarbeitung oder der Umbildung erheblich geringer ist als der Werth des Stoffes. Als Verarbeitung gilt auch das Schreiben, Zeichnen, Malen, Drucken, Graviren oder eine ähnliche Bearbeitung der Oberfläche.

Mit dem Erwerbe des Eigenthums an der neuen Sache erlöschen die an dem Stoffe bestehenden Rechte.

(Entw. I §§ 893, 894, 895 Abs. 1; Entw. II § 865; Reichst.Vorl. § 934; Mot. III zu §§ 893, 894 S. 360—361, zu §§ 895, 896 S. 362; Kommiss.Prot. S. 3761, 3763—3771.)

Verarbeitung und Umbildung.

1. Bei der Spezifikation liegt die Voraussetzung der Rechtsnorm nicht, wie bei der Verbindung M. und Vermischung, in dem objektiven Verhältnisse, in welches die mehreren Sachen zu einander getreten sind, sondern in dem Vorgange der Spezifikation. Die Spezifikation geschieht durch eine an einer beweglichen Sache vorgenommene Handlung. Eine Mehrheit von verwendeten Sachen wird nicht mit Nothwendigkeit vorausgesetzt. Es muß zwar eine Handlung vorliegen, d. h. ein bewußter und ge-

---

[1]) Sächs. G.B. § 248 Satz 2; vergl. bayr. Entw. III Art. 112.

wollter Akt, bei welchem der Wille auf die Herstellung der neuen Sache gerichtet ist, aber der Wille der Spezifikation braucht nicht, wie bei der Okkupation, auf die eintretende Rechtsänderung gerichtet zu sein. Die Spezifikation ist kein Rechtsgeschäft. Ob dieselbe eine Rechtshandlung ist, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte in geringerem oder weiterem Umfange entsprechende Anwendung zu finden haben, oder ob die Spezifikation nicht vielmehr lediglich als natürliche Handlung aufzufassen ist, bleibt besser der Entscheidung in der Wissenschaft und der Praxis vorbehalten. Von dieser Entscheidung hängt insbesondere die Beurtheilung der Spezifikationsthätigkeit geschäftsunfähiger Personen, sowie die Beurtheilung der Vertretung in der produktiven Thätigkeit ab. Wird die produktive Thätigkeit als Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsnorm bestimmt, so wird der mala fides des Spezifikanten in Ansehung seines Rechtes an den verwendeten Stoffen ein Einfluß nicht beigemessen, da die mala fides die gesetzliche Voraussetzung bestehen läßt und nicht berührt. Eine Ausnahme zu Ungunsten des bösgläubigen Spezifikanten, ähnlich wie bei der Ersitzung, zu bestimmen, ist hier ebensowenig wie in den Fällen der Vermischung gerechtfertigt; denn die Rechtsnormen dieses Abschnittes gewähren nicht exzeptionelle Begünstigungen, die im Falle der mala fides zurückgehalten werden müßten. Die Mehrheit der Gesetzgebungen legt der mala fides des Spezifikanten Einfluß bei; das sächs. G.B. und der bayr. Entw. theilen den hier vertretenen Standpunkt[1]). In ihrer Wirkung wird die produktive Thätigkeit dahin bezeichnet, daß sie zu der Herstellung einer neuen Sache geführt haben muß[2]). Den Begriff der neuen Sache im einzelnen Falle näher festzustellen, wird dem Richter überlassen, welcher dabei den Anschauungen des Verkehres zu folgen hat. Auf die römischrechtliche Voraussetzung, daß der verarbeitete Stoff nicht mehr in seine frühere Gestalt zurückgebracht werden kann, ist mit den meisten neueren Kodifikationen kein Gewicht zu legen. Es kommt deshalb auch nicht darauf an, ob, wenn zum Zwecke der Spezifikation Sachen verbunden sind, eine verbundene Sache wesentlicher Bestandtheil der neuen Sache geworden ist.

Stellung des bösgläubigen Spezifikanten.

Begriff der neuen Sache.

2. Die Vorschrift des § 950 soll einer zu engen Auffassung des Begriffes der neuen Sache entgegentreten[3]). *Verarbeitung.*

Der Inhalt der Rechtsnorm des § 950 geht dahin, daß der Spezifikant das Eigenthum der neuen Sache erwirbt. Im gemeinen Rechte und in den neueren Gesetzgebungen treten verschiedene Ansichten darüber hervor, ob der Beitrag an Arbeit oder der Beitrag an Stoff mehr Berücksichtigung
K.P. verdiene und ob etwa auf den Werth solcher Beiträge zu sehen sei[4]). (Mot.) Das B.G.B. läßt prinzipiell den Verfertiger das Eigenthum erwerben, macht aber eine Ausnahme, wenn der Werth des zur Herstellung der neuen Sache verwendeten fremden Stoffes erheblich größer erscheint, als der durch die Arbeit geschaffene Werth. Umgekehrt wird aber nicht etwa bestimmt, daß das Eigenthum an der neuen Sache auf den Eigenthümer des Stoffes übergehen soll, wenn der Werth des Stoffes den der Arbeit erheblich überwiegt. Zwar würde da, wo es sich nur um Stoff handelt, welcher einem einzigen Eigenthümer gehört, die Anwendung einer solchen Vorschrift keine Schwierigkeit machen. Wenn dagegen der Hersteller zum Theil eigenen, zum Theil fremden Stoff oder aber Stoff verwendet, welcher mehreren anderen Personen gehört, wäre das Ergebniß zweifelhaft und nicht allen Fällen der Billigkeit entsprechend. Man hat deshalb von einer Bestimmung insoweit ganz abgesehen; es sind vielmehr die §§ 947 und 948 analog anzuwenden. (Kommiss.Prot.)

§ 951.

Wer in Folge der Vorschriften der §§ 946 bis 950 einen Rechtsverlust erleidet, kann von demjenigen, zu dessen Gunsten die neue Rechtsänderung eintritt, Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten

---

[1]) Sächs. G.B. § 246; bayr. Entw. III Art. 113; vergl. preuß. A.L.R. I, 9 §§ 299, 304, bayr. L.R. II, §§ 14, österr. G.B. §§ 414, 415, zür. G.B. §§ 637, 638.

[2]) Sächs. G.B. § 246; zür. G.B. § 637; bayr. Entw. III Art. 113.

[3]) Sächs. G.B. § 252.

[4]) Preuß. A.L.R. I, 9 § 304; sächs. G.B. § 246; bayr. Entw. III Art. 113. Vergl. code civ. Art. 570—572, zür. G.B. §§ 637, 638, österr. G.B. § 415; ferner: Windscheid § 187 Note 4.

Bereicherung fordern. Die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann nicht verlangt werden.

Die Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadensersatze wegen unerlaubter Handlungen sowie die Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen und über das Recht zur Wegnahme einer Einrichtung bleiben unberührt. In den Fällen der §§ 946, 947 ist die Wegnahme nach den für das Wegnahmerecht des Besitzers gegenüber dem Eigenthümer geltenden Vorschriften auch dann zulässig, wenn die Verbindung nicht von dem Besitzer der Hauptsache bewirkt worden ist.

(Entw. I § 897; Entw. II § 866; Reichst.Vorl. § 935; Mot. III zu § 897 S. 362—363; Kommiss.Prot. S. 3772—3774, 8554, 8555, 8560—8562.)

Ausgleichung. Der § 951 bestimmt die Ausgleichung des Rechtsverlustes, welchen ein Betheiligter nach den §§ 946—950 erleidet. (Mot.) In Abs. 1 ist zum Ausdruck gebracht, daß der Anspruch auf Grund der ungerechtfertigten Bereicherung nur auf Werthsersatz, nicht aber auf Herstellung des früheren Zustandes geht. In Abs. 2 Satz 2 ist das Wegnahmerecht für die Fälle der §§ 946, 947 in gleichem Umfange gewährt, wie im Falle des § 997. (Kommiss.Prot.) M. K.P.

§ 952.

Das Eigenthum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine steht dem Gläubiger zu. Das Recht eines Dritten an der Forderung erstreckt sich auf den Schuldschein.

Das Gleiche gilt für Urkunden über andere Rechte, kraft deren eine Leistung gefordert werden kann, insbesondere für Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbriefe.

(Entw. I § 1109 Abs. 1; Entw. II § 867; Reichst.Vorl. § 936; Mot. III zu § 1109 S. 744 bis 745; Kommiss.Prot. S. 4578—4582.)

Der Gedanke, daß das Recht an einer über eine Forderung ausgestellten Urkunde dem Gläubigerrecht folgt, ist seit einiger Zeit in der Wissenschaft und der Rechtsprechung (vergl. u. A. Dernburg, Preuß. Privatrecht II § 84 zu Note 2, Entsch. des R.G. in C. S. XXI S. 364) mehr und mehr zu allgemeiner Anerkennung gelangt. Das Gesetzbuch muß daher, um dem Standpunkt der herrschenden Lehre gerecht zu werden, den Gedanken auch allgemein aussprechen. Die Bestimmung des § 952 ist übrigens auf Schuldverschreibungen auf den Inhaber nicht berechnet. Dagegen ist sie zutreffend auch bezüglich solcher Schuldscheine, die lediglich zum Beweise dienen sollen. Wann ein Schuldschein im Sinne der Vorschrift als ausgestellt anzusehen ist, hat die Rechtsprechung zu entscheiden. (Kommiss.Prot.) K.P.

IV. Erwerb von Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen einer Sache.

Vorbemerkung.

Aus dem Begriffe des dinglichen Rechtes ergiebt sich, daß eine körperliche Zertheilung der Sache an dem Rechtsbestande nichts ändert. An den von einander getrennten Theilen, welche fortan Gegenstände eines getrennten und selbständigen Besitzes bilden, und wenn sie von einem Grundstücke getrennt sind, nicht mehr den Normen des Immobilienrechtes unterliegen, besteht das bisherige Recht, Eigenthum, Nießbrauch, Pfandrecht 2c. in der Regel fort, soweit nicht etwa nach dem besonderen Inhalte des ein Grundstück belastenden Rechtes, z. B. eines dinglichen Vorkaufsrechtes, ein solcher Fortbestand als ausgeschlossen erscheint. Die Fruchteigenschaft des getrennten Bestandtheiles ändert nichts an dem hiernach sich ergebenden Resultate. (Mot.) M.

---

§ 953.

Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile einer Sache gehören auch nach der Trennung dem Eigenthümer der Sache, soweit sich nicht aus den §§ 954 bis 957 ein Anderes ergiebt.

(Entw. I § 898; Entw. II § 868; Reichst.Vorl. § 937; Mot. III zu § 898 S. 363; Kommiss.Prot. S. 3774.)

M. Das nach der Vorbemerkung auch auf andere Rechte an der Sache Anwendung leidende Prinzip wird in § 953 für das Eigenthum, und zwar sowohl für das Eigenthum an Grundstücken als auch für das Eigenthum an beweglichen Sachen ausgesprochen, weil dieses Prinzip gerade in dieser seiner Anwendung in den nachfolgenden Paragraphen Ausnahmen erleidet. (Mot.) Grundsatz.

§ 954.

Wer vermöge eines Rechtes an einer fremden Sache befugt ist, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen, erwirbt das Eigenthum an ihnen, unbeschadet der Vorschriften der §§ 955 bis 957, mit der Trennung.

(Entw. II § 899 Abs. 1; Entw. II § 869; Reichst.Vorl. § 938; Mot. III zu § 899 S. 363 bis 364; Kommiss.Prot. S. 3774, 3775.)

M. Der § 954 bezieht sich auf alle dinglichen Nutzungsrechte, nicht blos auf die in dem B.G.B. geregelten, sondern auch auf diejenigen, in Ansehung deren nach dem Einführungsgesetze das Landesrecht in Kraft bleibt. Daß mit dem Nutzungsrechte ein Recht des Betheiligten zum Besitz verbunden sei, ist nicht erforderlich. Fruchterwerb des dinglich Berechtigten.

Die Vorschrift des § 954 setzt voraus, daß die von der Sache getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile zu denjenigen Gegenständen gehören, welche dem Berechtigten kraft seines Rechtes gebühren. Das Gebührende kann bei den Nutzungsrechten des B.G.B. hinter dem gesetzlichen Fruchtbegriffe zurückbleiben, aber nicht über denselben hinausgehen, während in Ansehung der partikularrechtlichen Nutzungsrechte das Landesrecht den Umfang des Gebührenden bestimmt.

Was den Inhalt der Rechtsnorm anbelangt, so bestehen im bisher geltenden Rechte Verschiedenheiten. Würde nichts bestimmt, so würde aus dem früher gedachten Prinzipe sich ergeben, daß an allen abgetrennten Bestandtheilen das besondere dingliche Recht fortbesteht und gegen Dritte verfolgbar ist, daß also der Berechtigte die ihm als Früchte gebührenden Gegenstände in seinen Besitz bringen und damit sich zueignen kann. Das gemeine Recht und die demselben folgenden Gesetzgebungen[1]) fordern Perzeption zum Eigenthumserwerbe, die meisten neueren Gesetzgebungen lassen indessen die Trennung genügen[2]). Der Unterschied ist ein geringer, da das dingliche Aneignungsrecht im Wesentlichen mit dem Rechte aus der erfolgten Aneignung zusammenfällt. Der zweite Weg hat den Vorzug der Einfachheit. Durch die Einschlagung desselben wird es von vornherein überflüssig, diejenigen Unterschiede zu berücksichtigen, welche in der gemeinrechtlichen Doktrin in Ansehung des Emphyteuta und in Ansehung des Falles, wenn Thierjunge Gegenstand der Nutzung sind, gemacht werden[3]). (Mot.)

§ 955.

Wer eine Sache im Eigenbesitze hat, erwirbt das Eigenthum an den Erzeugnissen und sonstigen zu den Früchten der Sache gehörenden Bestandtheilen, unbeschadet der Vorschriften der §§ 956, 957, mit der Trennung. Der Erwerb ist ausgeschlossen, wenn der Eigenbesitzer nicht zum Eigenbesitz oder ein Anderer vermöge eines Rechtes

[1]) Windscheid I § 186 Note 5; sächs. G.B. § 245; bayr. Entw. III Art. 100 Abs. 2.

[2]) Preuß. A.L.R. I, 9 § 221; österr. G.B. arg. § 519; zür. G.B. arg. § 733; hess. Entw. arg. II, 4 Art. 12.

[3]) Windscheid I § 186 Note 5.

an der Sache zum Fruchtbezuge berechtigt ist und der Eigenbesitzer bei dem Erwerbe des Eigenbesitzes nicht in gutem Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt.

Dem Eigenbesitzer steht derjenige gleich, welcher die Sache zum Zwecke der Ausübung eines Nutzungsrechts an ihr besitzt.

Auf den Eigenbesitz und den ihm gleichgestellten Besitz findet die Vorschrift des § 940 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 900 Satz 1, Satz 2 Nr. 1; Entw. II § 870; Reichst.Vorl. § 939; Mot. III zu § 900 S. 364—367; Kommiss.Prot. S. 3777—3779, 7727, 7728.)

Fruchterwerb des redlichen Besitzers, bisheriges Recht.

I. Der in den römischen Quellen häufig vorkommende Satz „bonae fidei possessor fructus suos facit" hat in Verbindung mit zahlreichen sachlichen Entscheidungen der römischen Juristen zu der Lehre geführt, der redliche Besitzer erwerbe an den Früchten Eigenthum. Entsprechende Vorschriften sind denn auch in die neueren Gesetzgebungen und Entwürfe übergegangen[1]). Ob der Satz von dem Eigenthumserwerbe des redlichen Besitzers an den Früchten aus den römischen Quellen sich rechtfertigt, ist erheblichen Zweifeln unterworfen[2]); jedenfalls entspricht derselbe dem Zuge der modernen Gesetzgebung und dem praktischen Bedürfnisse. In Ermangelung einer besonderen Bestimmung würde von den natürlichen Früchten (§ 99 Abs. 1) dasselbe gelten, was von der Sache selbst gilt. Die zunächst erforderliche und in der römisch-rechtlichen Doktrin nicht bezweifelte Modifikation müßte darin bestehen, daß die Haftung des Besitzers wegen der verzehrten Früchte gegenüber der condictio sine causa des Eigenthümers ausgeschlossen würde. Dies würde aber nicht genügen. Wenn man den Besitzer wegen der fructus exstantes der Vindikation unterwerfen wollte, so müßte doch die Einschränkung gemacht werden, daß nur die bei dem redlichen Besitzer der Sache, nicht aber die in den Händen dritter Personen sich findenden Früchte von dem bisherigen Eigenthümer vindizirbar seien, damit die mit einer Vervielfältigung der Vindikation verbundenen Weitläufigkeiten vermieden werden und der redliche Besitzer, welcher die Früchte, statt sie zu verbrauchen, veräußert hat, nicht weiter von dem Erwerber wegen Eviktion in Anspruch genommen werden kann. Es müßte also zu Gunsten des veräußernden Besitzers einerseits die Veräußerung, was die Haftung gegenüber der Bereicherungsklage anbelangt, dem Verbrauche gleichgesetzt und andererseits der Erwerber vindikationsfrei gestellt werden. Man geht nur noch einen Schritt weiter und gelangt zu einem durch seine Einfachheit sich empfehlenden Resultate, wenn man den Besitzer selbst sofort das Eigenthum an den Früchten erwerben läßt. Dieser weitere Schritt entspricht der Billigkeit. Die Verzehrungsbefugniß und Veräußerungsmacht des Besitzers stehen materiell dem Eigenthume ziemlich nahe. Es würde eine gewisse Unbilligkeit darin liegen, wenn man dem Besitzer den zufälligen Umstand zum Nachtheile gereichen lassen wollte, daß er die Früchte nicht verzehrt oder veräußert hat. Das Resultat, zu welchem das B.G.B. gelangt, läßt sich auch dahin kennzeichnen, daß bezüglich der ganzen Sache am strengen Eigenthumsprinzipe festgehalten, in Ansehung der getrennten Früchte aber dem Besitzer eine ähnliche Eigenthumsstellung zugestanden wird, wie solche der französische Satz „possession vaut titre" in Ansehung beweglicher Sachen allgemein gewährt. (Mot.) M.

B.G.B.

Erwerb des Eigenthumes an den getrennten Früchten.

Voraussetzungen des Erwerbes: a) Besitz der Sache;

II. Im Einzelnen ist zu den Vorschriften des § 955 zu bemerken: K.P.

1. Voraussetzungen der Rechtsnorm.

a) Eigenbesitz. Gleichgiltig ist, ob der Eigenbesitzer unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer ist. Die Vorschrift findet aber auch zu Gunsten des Eigenthümers Anwendung, da der Eigenthümer nicht ausnahmslos die Früchte erwirbt, wenn er sich im Besitze seiner Sache befindet, weshalb man ihm die besondere Vergünstigung des § 955 nicht versagen darf; der Satz 1 des Abs. 1 spricht deshalb nur davon, daß Jemand eine Sache, nicht eine fremde Sache besitzt. (Vergl. auch Jacubezky: Bemerkungen z. Entw. S. 241.)

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 7 § 189; code civil Art. 549; sächs. G.B. § 244; österr. G.B. § 330; zür. G.B. § 509; bayr. Entw. III Art. 100 Abs. 3, hess. Entw. II, 3 Art. 21.

[2]) Windscheid I § 186.

Der Abs. 2 erstreckt die Vorschrift des § 955 ferner auch auf den Fall, daß der dinglich Berechtigte, Nießbraucher u. s. w. eine Sache gutgläubig als seinem Nutzungsrechte unterliegend besitzt. (Vergl. Petrozycki, die Fruchtvertheilung 1892, S. 247 unten S. 252, Bähr, Entw. § 889 Abs. 2.) (Kommiss.Prot.)

M. b) Die Bestandtheile, an denen Eigenthum erworben werden soll, müssen von der Hauptsache getrennt sein und unter den Begriff der Früchte im gesetzlichen Sinne fallen. Mehr wie Trennung, insbesondere Perzeption, ist nicht zu verlangen, weil für eine neue Besitzergreifung an den bis zum Augenblicke der Trennung mit der Hauptsache besessenen Früchten, an welchen der Besitz durch die Trennung allein nicht aufgehoben wird, kein Raum ist. Die Maßgeblichkeit des Trennungszeitpunktes ist aber auch zum Schutze des Besitzers erforderlich, damit er die von anderen Personen getrennten und in Besitz genommenen Früchte vindiziren könne. Die weitere Voraussetzung, daß das Getrennte Fruchteigenschaft habe, verhütet, daß die Sache selbst bei ihrer etwaigen Auflösung stückweise dem Eigenthume des Besitzers verfalle. Von der Voraussetzung, daß bei Ziehung der Früchte ein wirthschaftliches Maß eingehalten ist, hängt die Frage des Eigenthumserwerbes weder hier noch im Falle des Nießbrauches (§ 1039 Abs. 1) ab; die besonderen Gründe, welche im Falle des Nießbrauches zu der Bestimmung einer obligatorischen Herausgabepflicht in Ansehung der über das Maß gezogenen Früchte geführt haben, liegen in dem gegenwärtigen Falle nicht vor. (Mot.) b) Trennung von Früchten.

K.P. 2. Der Eigenbesitzer erwirbt regelmäßig die Früchte mit der Trennung. Dies gilt auch dann, wenn einem Anderen ein dingliches Nutzungsrecht an der Sache zusteht, sofern der Eigenbesitzer nach Maßgabe der in Abs. 1 Satz 2 aufgeführten Ausnahmen in gutem Glauben ist. Diese Regel wird jedoch durch die Vorschrift des Abs. 2 modifizirt. Die Vorschrift des Abs. 2 ist dahin zu verstehen, daß das Recht desjenigen, der in Ausübung eines dinglichen Nutzungsrechtes besitzt, dem Rechte des mittelbaren Eigenbesitzers auf die Früchte vorgeht, so daß also jener auch dann die Früchte mit der Trennung erwirbt, wenn der mittelbare Eigenbesitzer von dem Nutzungsrechte und dem Besitze des Nutzungsberechtigten keine Kenntniß hat. (Kommiss.Prot.) M. Die Bestimmung des § 955 bezieht sich nur auf das Verhältniß des redlichen Besitzes zu denjenigen, welche berechtigt sind, die Früchte zu ziehen, nicht auf die Stellung desselben zum Hypothekengläubiger. Nach § 1120 unterliegen auch die dem Eigenbesitzer zufallenden Früchte der Hypothek. In Ansehung des Faustpfandrechtes bleibt es nach dem B.G.B. bei der Regel des § 954. Wirkung des Erwerbes gegen die dingl. Berechtigten.

K.P. 3. Die Rechtsnorm wird ausgeschlossen durch mala fides des Besitzers. (Mot.) Beim Erwerbe des Besitzes wird der Kenntniß von dem Mangel des Rechts die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleichgestellt; später aber kommt die grobe Fahrlässigkeit nicht mehr in Betracht. (Kommiss.-M. Prot.) Das B.G.B. gedenkt der Möglichkeit, daß der böse Glaube des Besitzers nur auf ein dingliches Fruchtziehungsrecht eines Anderen sich bezieht. In einem solchen Falle geht dieser Andere in Ansehung des Fruchterwerbes dem Besitzer vor. (Mot.) Gründe, die den Erwerb ausschließen: mala fides.

K.P. 4. Durch die Bezugnahme auf § 940 Abs. 2 soll ausgedrückt werden, daß wenn der redliche Besitzer den Besitz ohne seinen Willen verloren, aber nach Maßgabe des § 940 Abs. 2 wiedererlangt hat, die in der Zwischenzeit getrennten Früchte ihm gehören. (Kommiss.Prot.) Zu Abs. 3.

§ 956.

Gestattet der Eigenthümer einem Anderen, sich Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile der Sache anzueignen, so erwirbt dieser das Eigenthum an ihnen, wenn der Besitz der Sache ihm überlassen ist, mit der Trennung, andernfalls mit der Besitzergreifung. Ist der Eigenthümer zu der Gestattung verpflichtet, so kann er sie nicht widerrufen, solange sich der Andere in dem ihm überlassenen Besitze der Sache befindet.

Das Gleiche gilt, wenn die Gestattung nicht von dem Eigenthümer, sondern von einem Anderen ausgeht, dem Erzeugnisse oder sonstige Bestandtheile einer Sache nach der Trennung gehören.

(Entw. I §§ 901, 902; Entw. II § 871; Reichst.Vorl. § 940; Mot. III zu §§ 901, 902 S. 367—369; Kommiss.Prot. S. 3783—3785.)

Fruchterwerb des Nutzungsberechtigten kraft obligatorischen Rechtes.

Während die §§ 953—955 Rechtsnormen enthalten, welche mit der an der Sache eintretenden Aenderung durch Abtrennung von Früchten eine Aenderung im Rechte verbinden, beruhen die durch die Vorschriften des § 956 bestimmten Rechtsänderungen auf einem dinglichen Vertrage und lassen sich schon aus allgemeinen Grundsätzen herleiten. In § 956 wird eine besondere Eigenthumserwerbungsart nicht bestimmt und die Stellung dieses Paragraphen beruht auf der praktischen Rücksicht, im Anschlusse an den Fruchterwerb des dinglich Berechtigten auch den Fruchterwerb des obligatorisch Berechtigten festzustellen. M.

Das dem § 956 zu Grunde liegende Prinzip paßt für jeden dinglichen Vertrag, zu dessen Abschlusse die Uebergabe der Sache erforderlich ist, mithin auch für Verträge, in denen Pfand- und Nießbrauchsrechte an den Früchten bestellt werden. Die Vorschriften des § 956 reden indessen nur von dem Falle, wenn der obligatorisch Berechtigte an den Erzeugnissen oder den sonstigen abzutrennenden Bestandtheilen Eigenthum erworben, nicht aber von dem Falle, wenn statt des Eigenthumes Pfandrecht oder Nießbrauch erworben werden soll. Für allgemeiner lautende Vorschriften fehlt es an einer passenden Stelle; auch liegt zu deren Aufnahme kein Bedürfniß vor, da in den verhältnißmäßig selteneren durch die vorliegenden Vorschriften nicht unmittelbar getroffenen Fällen die nicht leicht zu verkennende Analogie zu einer richtigen Entscheidung führen wird.

Der Fruchterwerb des obligatorisch Berechtigten ist auf einen dinglichen Vertrag zurückzuführen. Bei der Uebergabe braucht die Vertragserklärung des Veräußerers, welche zugleich dem Erwerber die Ergreifung des Besitzes gestattet, nicht mit dieser Ergreifung selbst zeitlich zusammenzufallen. Es kann sich vielmehr eine Zwischenzeit einschalten, in welcher die Erklärung des Veräußerers, freilich in widerruflicher Weise, fortbesteht. Der Vertrag wird alsdann perfekt mit der Besitzergreifung des anderen Theiles. Dabei ist nicht erforderlich, daß zur Zeit der Erklärung des Veräußerers die zu tradirende Sache schon eine selbständige Existenz hat. Auch bezüglich noch ungetrennter Bestandtheile einer Sache kann eine solche Erklärung und Gestattung geschehen. Der Umfang der Sachen, an denen nach Abs. 1 Satz 1 Eigenthum erworben wird, wird deshalb nicht durch den gesetzlichen Fruchtbegriff begrenzt, sondern ergiebt sich aus der Willenserklärung. Es ist ferner nicht nöthig, daß zur Zeit der Erklärung der Veräußerer schon Eigenthümer der zu tradirenden Bestandtheile ist; nur darauf kommt es an, daß in dem Augenblicke der Besitzergreifung alle rechtsgeschäftlichen Erfordernisse erfüllt sind, deren Erfüllung zur Perfektion des Vertrages nothwendig ist. Der Abs. 1 Satz 1 spricht eine Konsequenz dieser allgemeinen Grundsätze für den Fall aus, daß der Eigenthümer die auf Veräußerung und Gestattung der Ergreifung des Besitzes gerichtete Vertragserklärung in Ansehung noch ungetrennter Bestandtheile seiner Sache abgegeben hat. Der Abs. 2 läßt dasselbe gelten, wenn die betreffenden Erklärungen zwar nicht von dem Eigenthümer, aber doch von einer Person abgegeben sind, welche das Eigenthum der Bestandtheile mit deren Trennung erwirbt. Die Anwendung der Vorschriften über den Erwerb im guten Glauben bleibt unberührt.

Traditionsofferte.

Der zweite Satz des Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 geht von der weiteren Voraussetzung aus, daß derjenige, welcher durch die Trennung die Bestandtheile erwerben würde, demjenigen, welchem er die ungetrennten Bestandtheile tradiren will, den Besitz der ganzen Sache eingeräumt hat. Durch eine solche Einräumung des Besitzes der ganzen Sache sind nicht die noch ungetrennten Bestandtheile der Sache als in und mit derselben schon jetzt tradirt anzusehen; denn erst mit der Trennung kann der Besitz und das Recht an denselben beginnen. Für den dinglichen Vertrag wird durch dispositiven Rechtssatz die Besonderheit bestimmt, daß die Ueberlassung des Besitzes der fruchttragenden Sache als eine Vertragsofferte zu behandeln ist, welche weder ausdrücklich noch durch eine gegenüber dem anderen Theile abzugebende Willenserklärung angenommen werden muß, sondern auch durch eine stillschweigende nicht dem anderen Theile gegenüber abgegebene Willenserklärung angenommen werden kann. Es wird sodann die weitere Maßgabe hinzugefügt, daß schon die Fortsetzung des Besitzes zur Zeit der Trennung als stillschweigende Annahme zu gelten hat. Endlich wird bestimmt, daß der Widerruf der Vertragsofferte als ausgeschlossen zu gelten hat, so lange die Verpflichtung des Eigenthümers zur Gestattung der Fruchtziehung besteht. Diese sachlich bindende Vertragsofferte wird bei der Pacht ihre Wirksamkeit auch nicht dadurch verlieren, daß der Eigenthümer inzwischen die frucht-

tragende Sache veräußert, weil die Verpflichtung des Veräußerers auf den Erwerber übergeht, damit aber auch der bestehende Vertragsantrag seine Kraft behält. (Mot.) Auch durch die Eröffnung des K.P. Konkurses über das Vermögen des Eigenthümers wird die erwähnte Traditionsofferte in ihrer Wirksamkeit nicht berührt. (Kommiss.Prot.)

M. Die Klarlegung, daß diese Resultate im Vertragswege herbeigeführt und insoweit für den obligatorisch zur Fruchtziehung Berechtigten einige Sicherheit geschaffen werden kann, ist von besonderer Wichtigkeit um deswillen, weil das B.G.B. eine Verdinglichung des Pacht- und Miethrechtes durch Uebergabe der Sache oder durch Eintragung dieser Rechte in das Grundbuch nicht kennt. (Mot.)

§ 957.

Die Vorschriften des § 956 finden auch dann Anwendung, wenn derjenige, welcher die Aneignung einem Anderen gestattet, hierzu nicht berechtigt ist, es sei denn, daß der Andere, falls ihm der Besitz der Sache überlassen wird, bei der Ueberlassung, andernfalls bei der Ergreifung des Besitzes der Erzeugnisse oder der sonstigen Bestandtheile nicht in gutem Glauben ist oder vor der Trennung den Rechtsmangel erfährt.

(Entw. II § 872; Reichst.Vorl. § 941; Kommiss.Prot. S. 3984—3985.)

K.P. Nach § 956 soll, wenn der Eigenthümer einer Sache einem Anderen gestattet hat, Erzeugnisse oder andere Bestandtheile der Sache sich anzueignen, der Aneignungsberechtigte das Eigenthum an den Bestandtheilen mit deren Besitzergreifung und, wenn ihm der Besitz der Sache überlassen ist, mit der Trennung erwerben. Nach diesen Bestimmungen beantwortet sich nicht die Frage, wie es zu halten ist, wenn derjenige, welcher die Aneignung gestattet hat, zur Gestattung nicht befugt war, weil ihm das Eigenthum oder der Fruchtgenuß an der Sache nicht zustand, der Aneignungsberechtigte den Mangel des Rechtes seines Autors jedoch nicht kannte. Sind die Bestandtheile dem Aneignungsberechtigten einzeln übergeben, so würde nach dem Grundsatz „Hand wahre Hand“ der Aneignungsberechtigte das Eigenthum an den Bestandtheilen erwerben. Eine solche spezielle Uebergabe ist jedoch im Verkehr nicht üblich. Es muß deshalb durch eine positive Vorschrift bestimmt werden, daß die Vorschriften des § 955 im Falle des § 956 zu Gunsten des gutgläubigen Aneignungsberechtigten entsprechende Anwendung finden sollen. (Kommiss.Prot.)

Fruchterwerb des gutgläubigen Aneignungsberechtigten.

V. Aneignung.

§ 958.

Wer eine herrenlose bewegliche Sache in Eigenbesitz nimmt, erwirbt das Eigenthum an der Sache.

Das Eigenthum wird nicht erworben, wenn die Aneignung gesetzlich verboten ist oder wenn durch die Besitzergreifung das Aneignungsrecht eines Anderen verletzt wird.

(Entw. I § 903; Entw. II § 873; Reichst.Vorl. § 942; Mot. III zu § 903 S. 369—370; Kommiss.Prot. S. 3785—3791.)

M. 1. Die Aneignung der Grundstücke ist in § 928 Abs. 2 geregelt und bleibt hier außer Betracht. Aneignung.

Die meisten Gesetzgebungen gehen im Anschlusse an das röm. Recht von dem Grundsatze aus, daß die Aneignung herrenloser beweglicher Sachen insoweit erlaubt und wirksam sei, als ihre Wirksamkeit nicht ausgeschlossen ist. Nur der code civil steht anscheinend auf einem entgegengesetzten Standpunkte[1]). Das B.G.B. geht von der Aneignungsfreiheit aus.

---

[1]) Code civil Art. 539, 713; vergl. jedoch Zachariä I § 174 Note*).

Voraussetzungen. 2. Voraussetzung der Rechtsnorm des Abs. 1 ist die Herrenlosigkeit der beweglichen Sache und die Erwerbung des Eigenbesitzes derselben. Zwischen bisher herrenlos gewesenen und herrenlos gewordenen Sachen wird nicht unterschieden[1]). Auf das Erforderniß der Besitzerwerbung finden die allgemeinen Vorschriften über Besitzerwerbung, soweit sie auf den vorliegenden Fall passen, Anwendung. Eine Hinderung an der Aneignung kann als eine das Recht der persönlichen Freiheit verletzende Handlung erscheinen, es liegt indessen kein Grund vor, mit dem preuß. Rechte[2]) einer solchen Hinderung einen Einfluß auf die Wirksamkeit einer durch sie ermöglichten Aneignung einer anderen Person beizulegen. Ein besonders an den Tag gelegter Eigenthumserwerbungswille wird nicht verlangt; die irrige Meinung des Aneignenden, die Sache sei nicht herrenlos, schließt die Wirksamkeit der Aneignung nicht aus, weil sie die gesetzlichen Voraussetzungen der Erwerbung nicht berührt.

Verbot der Aneignung. 3. Die Vorschrift des zweiten Absatzes weist auf Ausnahmen von der Rechtsnorm hin, welche aus anderweiten Rechtsvorschriften sich ergeben. Die gesetzlichen Verbote können hier nicht im Einzelnen aufgezählt werden. Sie können sich in der Reichsgesetzgebung[3]) oder in der Landesgesetzgebung[4]) finden und eine Strafbestimmung enthalten oder der Strafbestimmung entbehren. Die Unwirksamkeit der verbotenen Aneignung beruht auf demselben Grunde, auf welchem die Unwirksamkeit eines verbotenen Rechtsgeschäftes (§ 134) beruht. Der Aneignung, welche im öffentlichen Interesse verboten ist, steht die Aneignung, welche ein privates Aneignungsrecht verletzt, gleich. (Mot.) Im Falle der unerlaubten Aneignung der Sache dauert die bisherige Herrenlosigkeit derselben fort. K.P. (Kommiss.Prot.) Eine Vorschrift dahin, daß in dem Falle der Aneignung unter Verletzung eines M. Aneignungsrechtes der erfolgende Eigenthumserwerb kraft Gesetzes von der Person des unbefugten Okkupanten auf die Person des Aneignungsbefugten abgelenkt werde[5]), würde das gewichtige Bedenken gegen sich haben, daß im Widerspruche mit den in Deutschland hergebrachten Rechtsanschauungen[6]) die strafrechtlichen zum Schutze des Eigenthumes dienenden Vorschriften gegen den unbefugten Okkupanten, welcher die Sache sich aneignet, Anwendung finden würden.

Beuterecht. 4. Privatrechtliche Vorschriften über das Beuterecht im Kriege sind in das B.G.B. nicht aufgenommen. Zu einer vollständigen Regelung des im Kriege geltenden Beuterechtes, zu welchem auch die Berücksichtigung des Prisenrechtes im Seekriege (vergl. preuß. Prisenreglement v. 20. Juni 1864, G.S. S. 169, und Allerh. Erlaß v. 19. Mai 1866, G.S. S. 238) gehören würde, ist ohne Zweifel das B.G.B. nicht der geeignete Ort.

Natur der Aneignung. 5. Die Frage, ob die Okkupation ein Rechtsgeschäft sei, wird vom B.G.B. offen gelassen. (Mot.)

Landesgesetz. 6. Die Vorschrift des Abs. 2 kann durch etwaige landesgesetzliche Bestimmungen über Jagd und Fischerei nicht beeinträchtigt werden, vergl. Art. 69 des Einführungs-Ges. z. B.G.B.

§ 959.

Eine bewegliche Sache wird herrenlos, wenn der Eigenthümer in der Absicht, auf das Eigenthum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgiebt.

(Entw. I § 904; Entw. II § 874; Reichst.Vorl. § 943; Mot. III zu § 904 S. 370—371; Kommiss.Prot. S. 3791—3792.)

Dereliktion. Es entspricht allen im Reiche bisher geltenden Rechten, daß zu der Dereliktion einer beweg- M. lichen Sache eine auf das Aufgeben des Eigenthumes — erkennbare Absicht (Kommiss.Prot.) — des

---

[1]) Sächs. G.B. § 228, zür. G.B. § 487; vergl. preuß. A.L.R. I, 9 §§ 7 ff., §§ 14 ff.
[2]) Preuß. A.L.R. I, 9 §§ 11—13.
[3]) Vergl. St.G.B. § 368 Ziff. 11.
[4]) Ueber das Bernsteinregal vergl. preuß. Ges. v. 22. Febr 1867 Art. 4, westpreuß. Prov.R. § 73, Ges. v. 4. Aug. 1865, Klostermann, Lehrb. des Bergrechts S. 62 ff. Ueber das Perlenfischereiregal vergl. bayr. Wasserbenutzungsges. von 1852 Art. 46 Nr. 2 und Haubold, Lehrb. des sächs. Pr.R. § 230.
[5]) Vergl. Stobbe, D.Priv.R. § 149 Note 54.
[6]) Entsch. des R.G. in Str.S. Bd. 5 Nr. 97 S. 281; vergl. Stobbe, D.Priv.R. § 149 Note 54.

bisherigen Eigenthümers gehört, und daß der Dereliktionswille in einer thatsächlichen Lossagung von der Sache sich geäußert haben muß[1]. Das B.G.B. schließt sich dem an.

Das Aufgeben des Besitzes enthält nicht mit Nothwendigkeit eine Dereliktion des Eigenthumes. Die Dereliktion des Eigenthumes hat weitergehende Wirkungen und ist deshalb auch an weitergehende Voraussetzungen zu knüpfen. Die Willenserklärung, das Eigenthum aufzugeben, enthält zwar mit Nothwendigkeit die Erklärung des Aufgebens des Besitzes, aber dieser Satz läßt sich nicht umkehren. Man kann wohl den Besitz nuda voluntate endigen lassen und diese Beendigung von der Endigung des Besitzes durch Aufhebung der thatsächlichen Gewalt scharf unterscheiden, aber bei dem Aufgeben des Eigenthumes ist zu verlangen, daß der Wille in dem Akte des Aufgebens der thatsächlichen Gewalt sich manifestirt.

Die Vorschrift des B.G.B. über die Dereliktion beweglicher Sachen stimmt mit der Vorschrift des § 928 Abs. 1 über die Dereliktion der Grundstücke überein, nur daß an die Stelle der Eintragung der vor dem Grundbuchamte abgegebenen Aufgebungserklärung in das Grundbuch die Aufgebung des Besitzes tritt. Ob die Dereliktion ein Rechtsgeschäft sei, wird im B.G.B. nicht entschieden. (Mot.)

§ 960.

Wilde Thiere sind herrenlos, solange sie sich in der Freiheit befinden. Wilde Thiere in Thiergärten und Fische in Teichen oder anderen geschlossenen Privatgewässern sind nicht herrenlos.

Erlangt ein gefangenes wildes Thier die Freiheit wieder, so wird es herrenlos, wenn nicht der Eigenthümer das Thier unverzüglich verfolgt oder wenn er die Verfolgung aufgiebt.

Ein gezähmtes Thier wird herrenlos, wenn es die Gewohnheit ablegt, an den ihm bestimmten Ort zurückzukehren.

(Entw. I § 905; Entw. II § 875; Reichst.Vorl. § 944; Mot. III zu § 905 S. 371—372; Kommiss.Prot. S. 3792—3794.)

M. 1. Die Voraussetzung der in Abs. 1 Satz 1 enthaltenen Rechtsnorm besteht in einem thatsächlichen Zustande gewisser Sachen, nämlich darin, daß wilde Thiere sich in der natürlichen Freiheit befinden. Der Begriff des wilden Thieres im Gegensatz zum zahmen, nicht zum gezähmten Thiere, wird als feststehend vorausgesetzt. Zoologische Gattungsmerkmale entscheiden nicht. Dieselbe Gattung kann je nach der Gegend blos in zahmen oder blos in wilden oder sowohl in wilden als in zahmen Exemplaren vorkommen. Herrenlose Thiere.

Der Inhalt der Rechtsnorm geht dahin, daß an den bezeichneten Zustand die Rechtsfolge der Herrenlosigkeit des wilden Thieres geknüpft wird. Damit werden zwar die Grundsätze über die Eigenthumserwerbung nicht geändert, aber eine neue Art des Verlustes wird für den Fall eingeführt, K.P. daß ein gefangenes wildes Thier die Freiheit wiedererlangt (Mot.) und der Eigenthümer das Thier nicht unverzüglich verfolgt oder die Verfolgung aufgiebt. Diese Regelung entspricht der Vorschrift des § 961. Die Regelung paßt insbesondere auch für fremdländische Thiere; sie schließt einen Eigenthumsverlust des bisherigen Eigenthümers ohne dessen Willen aus, da der Eigenthümer regelmäßig in der Lage sein wird, die Verfolgung bis zur Wiedereinfangung fortzusetzen. Da sich nicht ohne Grund behaupten läßt, daß fremdländische Thiere bei uns durch Entweichen ihre natürliche Freiheit überhaupt nicht wiedererlangen können (vergl. Dernburg, Pandekten I § 223 Anm. 5), so ist es rathsam, um die Anwendbarkeit der Vorschrift auf solche Thiere außer Frage zu stellen, nur von der Wiedererlangung der Freiheit, nicht der natürlichen Freiheit zu sprechen. Das für den Eintritt der Herrenlosigkeit vorausgesetzte Aufgeben der Verfolgung erfordert nicht eine Dereliktionsabsicht

[1] Preuß. A.L.R. I, 9 § 16; bayr. L.R. VI, 3 § 5; sächs. G.B. § 293; Zachariä I § 260 Note 4; bayr. Entw. III Art. 147; vergl. auch österr. G.B. § 386, hess. Entw. II, 1 Art. 27.

des Eigenthümers, sondern lediglich das thatsächliche Abstandnehmen von weiterer Verfolgung. (Kommiss.Prot.)

2. Der Gegensatz des Zustandes der Freiheit ist der Zustand des Gefangenseins. In Ansehung dieses letzteren Zustandes enthält der Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 zwei erläuternde Vorschriften. M.

a) In der ersteren Vorschrift wird einem Mißverständnisse, welches das Gefangenhalten zu eng auffaßt, vorgebeugt. Das Gefängniß kann ein engeres oder ein weiteres, also auch ein eingehegtes Grundstück oder ein abgeschlossenes Gewässer sein[1]).

Consuetudo revertendi.

b) Die Freiheit ist auch dann schon als aufgehoben anzusehen, wenn keinerlei äußere Anstalt die Bewegungsfreiheit des Thieres beschränkt, das Thier aber so abgerichtet (gezähmt) werden konnte, daß es an den ihm bestimmten Ort zurückkehrt. Der letzte Absatz bestimmt, daß erst mit Lösung dieses Bandes der Gewohnheit der Rückfall in die Herrenlosigkeit eintritt. Das freie Umherschweifen ist hiernach nicht immer Freiheit[2]). (Mot.)

§ 961.

Zieht ein Bienenschwarm aus, so wird er herrenlos, wenn nicht der Eigenthümer ihn unverzüglich verfolgt oder wenn der Eigenthümer die Verfolgung aufgiebt.

(Ent. I § 906; Entw. II § 876; Reichst.Vorl § 945; Mot. III zu §§ 906—909 S. 372 bis 373; Kommiss.Prot. S. 3794, 3795, 8539; Reichst.Komm.Ber. II S. 11.)

Bienen.

1. Die besonderen Eigenschaften mancher zahmen oder gezähmten Thierarten führen zu polizeilichen Vorschriften über die Haltung derartiger Thiere. Seltener sind Vorschriften, welche Vorkommnisse bei der Haltung gewisser Thiere zur Voraussetzung zivilrechtlicher, den Erwerb und den Verlust des Eigenthumes betreffender Rechtsfolgen machen. Nur in Ansehung der Haltung von Bienen erscheint die Aufnahme derartiger Vorschriften erforderlich. Bei Tauben kommt die Bestimmung vor, daß dieselben Gegenstand des freien Fanges sind, nicht blos, wenn dieselben im Zustande natürlicher Freiheit sich befinden, sondern auch, wenn sie von Jemand gehalten werden, der dazu nicht berechtigt ist[3]). Dieser partikulären Vorschrift allgemeine Geltung zu verschaffen, erscheint nicht genügend gerechtfertigt. Welche Folgen an eine Uebertretung der beschränkenden Vorschriften zu knüpfen sind, ob insbesondere die Folge des preuß. Rechtes, bleibt besser der Entscheidung durch die partikuläre Gesetzgebung überlassen. Das Einführungsgesetz Art. 130 enthält den erforderlichen Vorbehalt für die Landesgesetze. M.

In Ansehung des Bienenrechtes ist von verschiedenen Seiten eine für das ganze Reich Geltung habende Neuordnung angeregt[4]). Das B.G.B. beschränkt sich auf die Bestimmung solcher Besonderheiten, welche den Erwerb und Verlust des Eigenthumes von Bienenschwärmen betreffen und überläßt das Weitere der polizeilichen Regelung dieser Art der Thierhaltung.

Auszug eines Bienenschwarmes.

2. Die Bienen gehören zu den wilden aber zähmbaren Thieren. Der Eigenthumsverlust in Folge Rückerlangung der natürlichen Freiheit bestimmt sich also nach § 960 Abs. 2, 3. Die Bienenschwärme fliegen frei umher. Das Band, welches dieselben in dem Besitz und unter der Herrschaft des Eigenthümers erhält, ist die Gewöhnung an eine bestimmte Bienenwohnung. Diese Gewöhnung wird nicht durch allmähliche Verwilderung abgelegt, sondern es liegt in der Natur der Bienen, daß

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 9 §§ 176 ff.,; sächs. G.B. § 229 Satz 2.

[2]) Preuß. A.L.R. I, 9 §§ 169 ff.; bayr. Entw. III Art. 27, 148; hess. Entw. IV, 1 Art. 27. Vergl. österr. G.B. § 384.

[3]) Preuß. A.L.R. I, 9 § 111; preuß. Feldpolizeiordn. v. 1. November 1874 § 40 (trotz der Nichtaufnahme in das Gesetz v. 1. April 1880 noch in Geltung).

[4]) Hierher gehört insbesondere der von dem Wandervereine deutscher und österreichischer Bienenwirthe aufgestellte Entw. eines Ges. den Schutz der Bienenzucht und die einschlagenden Rechtsverhältnisse betr.; vergl. ferner: gedruckte Verhandlungen des Königl. preuß. Oekonomie-Kollegiums vom 13.—15. Januar 1881 S. 12 ff., 152 ff.; Bienenwirthschaftl. Zentralbl. Jahrg. 1881 Nr. 6 u. Nr. 11, 1882 Nr. 1. Berücksichtigt ist auch der von dem ständigen Präsidenten des Wandervereines W. Vogel zu Lehmannshöfel unter dem 6. Dezember 1882 dem Reichskanzler eingereichte Entw. eines Ges. zum Schutze der Bienenzucht und der von den Reichstagsabgeordneten Dr. Porsch und Edler dem Reichstage II. Session 1882 vorgelegte Entw. eines Ges., betr. das Recht zum Bienenhalten.

periodisch in Folge der im Stocke erfolgten Aufzucht junger Brut ein Bienenhaufe den plötzlichen Entschluß der Auswanderung behufs Begründung einer neuen Kolonie faßt und auszieht. Der ausziehende Bienenhaufe hat die consuetudo revertendi abgelegt. Die Frage bleibt, in welchem Augenblicke diese Ablegung der Rückkehrgewohnheit zur Aufhebung des Eigenthumes führe. Mit dem Beginne des Ausziehens ist die thatsächliche Gewalt des Eigenthümers noch nicht aufgehoben und bis zu der Entziehung dieser Gewalt bleibt selbstverständlich das Eigenthum bestehen. Bezüglich des Zeitpunktes der definitiven Aufhebung des Besitzes könnte man vielleicht auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung zu dem in § 962 bestimmten Resultate gelangen. Der vorliegende Fall hat eine gewisse Aehnlichkeit mit dem Falle der Nacheile (§ 859 Abs. 2). So lange die Verfolgung dauert, ist der Besitz und damit das Eigenthum noch nicht definitiv verloren[1]). In einigen Gesetzgebungen sind Fristen für das Einfangen gesetzt, nach deren Ablauf erst die Herrenlosigkeit eintritt[2]); doch hat man sich bei dem neuerdings in Ansehung einer Neuordnung des Bienenrechtes von sachverständiger Seite gemachten Vorschlägen nicht für eine derartige Fristbestimmung ausgesprochen. (Mot.)

§ 962.

Der Eigenthümer des Bienenschwarmes darf bei der Verfolgung fremde Grundstücke betreten. Ist der Schwarm in eine fremde nicht besetzte Bienenwohnung eingezogen, so darf der Eigenthümer des Schwarmes zum Zwecke des Einfangens die Wohnung öffnen und die Waben herausnehmen oder herausbrechen. Er hat den entstehenden Schaden zu ersetzen.

(Entw. I § 907; Entw. II § 877; Reichst.Vorl. § 946; Mot. III zu § 906—909 S. 373; Kommiss.Prot. S. 3794, 3795, 8555, 8556.)

M. Die Vorschriften des § 962 beziehen sich auf den besonderen Fall der Anwendbarkeit des § 867, wenn die von einem fremden Grundstücke abzuholende Sache ein Bienenschwarm ist, und erweitern die Befugnisse des verfolgenden Eigenthümers insoweit, als durch die Sachlage geboten ist, wenn der Zweck des Einfangens erreicht werden soll[3]). Die Natur des hier bestimmten Rechtes ist dieselbe, wie die Natur des in § 867 bestimmten Rechtes. Ein Vorgehen des Verfolgenden im Wege der Selbsthülfe ist nur insoweit erlaubt, als die in § 229 bestimmten Voraussetzungen zutreffen. (Mot.) *Verfolgung des Bienenschwarmes.*

§ 963.

Vereinigen sich ausgezogene Bienenschwärme mehrerer Eigenthümer, so werden die Eigenthümer, welche ihre Schwärme verfolgt haben, Miteigenthümer des eingefangenen Gesammtschwarmes; die Antheile bestimmen sich nach der Zahl der verfolgten Schwärme.

(Entw. I § 908; Entw. II § 878; Reichst.Vorl. § 947; Mot. III zu §§ 906—909 S. 373 bis 374; Kommiss.Prot. S. 3794, 3795.)

M. Die Vorschrift des § 963 betrifft einen besonderen Fall der Anwendbarkeit des § 948. Die hinzugefügte Besonderheit besteht darin, daß die Antheile der verschiedenen Eigenthümer an dem eingefangenen Gesammtschwarme, welcher sich möglicherweise durch einen herrenlosen Schwarm vergrößert haben kann, nach der Zahl der verfolgten Schwärme und nicht nach dem Werthverhältnisse dieser Schwärme sich bestimmen sollen. Eine solche durchgreifende Entscheidung erledigt in sachgemäßer Weise eine sonst schwer zu lösende Beweisfrage. (Mot.) *Vermischung von Bienenschwärmen.*

---

[1]) L. 5 § 4 D. de acqu. rer. dom. 41,1; preuß. A.L.R. I, 9 §§ 121—124.
[2]) Sächs. G.B. § 230; österr. G.B. § 384; zür. G.B. § 253; bayr. Entw. III Art. 27.
[3]) Vergl. preuß. A.L.R. I, 9 §§ 122, 123; sächs. G.B. § 230; österr. G.B. § 394; bayr. Entw. III Art. 27.

§ 964.

Ist ein Bienenschwarm in eine fremde besetzte Bienenwohnung eingezogen, so erstrecken sich das Eigenthum und die sonstigen Rechte an den Bienen, mit denen die Wohnung besetzt war, auf den eingezogenen Schwarm. Das Eigenthum und die sonstigen Rechte an dem eingezogenen Schwarme erlöschen.

(Entw. I § 909 Satz 1, 2; Entw. II § 879; Reichst.Vorl. § 948; Mot. III zu § 906—909 S. 374; Kommiss.Prot. S. 3794, 3795, 6044, 6045.)

Einzug eines Bienenschwarmes in einen fremden Stock.

Die Vorschriften des § 964 modifiziren die Bestimmungen über die Folgen einer Vermischung verschiedener Schwärme zu Ungunsten des Eigenthümers eines sog. Noth-, Hunger- oder Bettelschwarmes, welcher in eine fremde besetzte Bienenwohnung eingezogen ist. Nach sachverständiger Darstellung zieht zuweilen, besonders im Frühjahre oder Herbst, aus Mangel an Nahrung das gesammte Volk aus, wirft sich auf andere Stöcke, verursacht ein gegenseitiges Abstechen und bringt dadurch Schaden. Hier ist das Ausziehen Folge nachlässig betriebener Zucht; solche Völker bilden keine Schwärme im technischen Sinne, man nennt sie Bettel- oder Hungerschwärme. Sie sollen nach den Vorschlägen der Bienenwirthe als herrenlos gelten. Es ist aber nicht über das Herrenloswerden solcher Schwärme eine besondere Bestimmung nöthig, sondern nur über die vermöge einer Art von commixtio erfolgende Eigenthumserwerbung, wenn der Schwarm mit einem fremden Schwarme durch Einziehen in dessen Wohnung sich vermischt. Mit Rücksicht auf die der Regel nach durch Vernachlässigung des bisherigen Eigenthümers des Bettelschwarmes gegebene Ursache des Ausziehens und der Vermischung erledigt das B.G.B. jeden möglichen Streit durch die durchgreifende Bestimmung, daß der Gesammtschwarm nach allen Richtungen unter das rechtliche Verhältniß des in der Wohnung bereits früher vorhandenen Schwarmes tritt. (Mot.) Ein Bereicherungsanspruch des verlierenden bisherigen Eigenthümers des Bettelschwarmes ist ausgeschlossen, da die vorliegend vom Gesetze an einen bestimmten Thatbestand geknüpfte Eigenthumsänderung nicht eine des rechtlichen Grundes entbehrende, sondern eine vom Gesetze gebilligte Bereicherung bewirkt. (Kommiss.Prot.)

M.

K.P.

VI. Fund.

Vorbemerkung.

Stellung im Systeme.

Die Eigenthumserwerbung an Fund und Schatz wird in der gemeinrechtlichen Doktrin bei der Aneignung behandelt. Die modernen Gesetzgebungen behandeln dieselbe entweder als eine Art der Aneignung[1]) oder doch als besondere der Aneignung verwandte Erwerbungsart[2]). Wegen der obwaltenden Unterschiede zwischen beiden Erwerbungsarten, Aneigung einerseits und Fund und Schatzentdeckung andererseits, erscheint eine gesonderte Behandlung geboten. Streng genommen gehören in das Sachenrecht nur Bestimmungen über die Voraussetzungen, an welche das Erlöschen des bisherigen Eigenthumes und das neue Rechtsschicksal der Sache geknüpft wird. Aber unter den Voraussetzungen einer dem Finder günstigen Entscheidung befindet sich die ordnungsmäßige Erfüllung des Schuldverhältnisses, welches dadurch, daß der Finder die Sache in seinen Besitz nimmt, zwischen ihm und dem Verlierer bezw. Eigenthümer sich knüpft. Dieses Schuldverhältniß muß deshalb auch an dieser Stelle behandelt werden. M.

Bisheriges Recht.

Die Römer haben eigene Grundsätze über die zivilrechtliche Behandlung des Fundes nicht entwickelt und daher die Frage fast ganz der thatsächlichen Erledigung, besonders durch Zeitablauf, überlassen. Die modernen Gesetzgebungen[3]) kommen darin überein, daß die Pflicht des Finders,

---

[1]) Bayr. L.R. II, 3 § 5; sächs. G.B. §§ 233 ff.; österr. G.B. § 392; hess. Entw. II, 3 Art. 25.

[2]) Preuß. A.L.R. im 2. und 3. Abschn. des Titels I, 9 über die Eigenthumserwerbung; code civil Art. 717; bayr. Entw. III Art. 118 ff.

[3]) Preuß. A.L.R. I, 9 §§ 19—73; preuß. Ausf.Ges. zur.C.P.O. v. 24. März 1879 § 23 und ministerielles Reglement v. 21. April 1882; bad. L.R. Satz 717a; sächs. G.B. §§ 239—243; bayr.

um die Ermittelung des Verlierers sich zu bemühen, verschärft und dem Finder bei Erfüllung dieser Pflicht obrigkeitliche Unterstützung gewährt wird, daß aber andererseits, wenn die gebotenen Nachforschungen erfolglos geblieben sind, von dem Gesetze über das Eigenthum der Sache verfügt wird. (Mot.)

D. In den allgemeinen Bestimmungen über den Fund werden im Zusammenhange mit der sachenrechtlichen Frage der Erwerbung des Eigenthums an der gefundenen Sache die Verpflichtungen und Rechte des Finders gegenüber dem Verlierer oder den sonstigen Empfangsberechtigten selbständig geordnet. B.G.B.

Verpflichtungen des Finders.

Bei der Regelung der Obliegenheiten des Finders darf nicht außer Acht bleiben, daß eine übermäßige Erschwerung jener Obliegenheiten geeignet ist, Andere zum Schaden des Verlierers von der Fürsorge für die verlorene Sache abzuhalten. Das B.G.B. verpflichtet den Finder zunächst, dem Verlierer oder dem Eigenthümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten unverzüglich Anzeige zu machen (§ 965 Abs. 1). Durch die Benachrichtigung eines Empfangsberechtigten genügt der Finder einer Verpflichtung gegenüber allen. Kennt der Finder die Empfangsberechtigten nicht oder ist ihm ihr Aufenthalt unbekannt, so hat er zur Ermittelung der Empfangsberechtigten dadurch mitzuwirken, daß er unverzüglich bei einer beliebigen Polizeibehörde Anzeige erstattet. Diese Anzeigepflicht tritt jedoch, entsprechend der Vorschrift des § 240 des Sächsischen Gesetzbuchs, nicht ein, wenn die gefundene Sache nicht mehr als drei Mark werth ist (§ 965 Abs. 2).

Der Finder ist, wenn er die Sache in seinem Besitze behalten will, zur Verwahrung derselben verpflichtet (§ 966 Abs. 1). Bei drohendem Verderb oder unverhältnißmäßiger Kostspieligkeit der Aufbewahrung hat er jedoch die Sache gemäß § 383 Abs. 3 Satz 1 öffentlich versteigern zu lassen und den Erlös, welcher an die Stelle der Sache tritt, aufzubewahren. Vor der Versteigerung ist der Polizeibehörde Anzeige zu machen (§ 966 Abs. 2); im Uebrigen wird eine Mitwirkung der Polizeibehörde bei der Versteigerung nicht erfordert. Will der Finder sich der Verwahrung nicht unterziehen, so ist er jederzeit berechtigt, die Sache oder den Versteigerungserlös an eine beliebige Polizeibehörde abzuliefern (§ 967). Andererseits giebt das B.G.B. zum Schutze des Eigenthums des Verlierers auch der Polizeibehörde die Befugniß, die Ablieferung der Sache oder des Erlöses an sie, sei es im Wege einer allgemeinen Anordnung, sei es für den einzelnen Fall, vorzuschreiben (§ 967).

Die Verantwortlichkeit des Finders für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen ist dadurch wesentlich erleichtert, daß er nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat (§ 968) und daß er durch die Herausgabe der Sache an den Verlierer auch den sonstigen Empfangsberechtigten gegenüber befreit wird (§ 969).

Ansprüche des Finders.

Was die Gegenansprüche des Finders gegen den Empfangsberechtigten betrifft, so kann er nach § 970 für Aufwendungen, die er, seiner gesetzlichen Pflicht gemäß, zum Zwecke der Verwahrung oder Erhaltung der Sache oder zum Zwecke der Ermittelung eines Empfangsberechtigten gemacht hat, Ersatz verlangen, wenn er sie nach den Umständen für erforderlich halten durfte (vergl. Preuß. A.L.R. I, 9 § 61; Sächs. G.B. § 242). Daneben hat nach dem B.G.B., in Uebereinstimmung mit dem Preuß. A.L.R. (I, 9 §§ 62 ff.), dem Sächs. G.B. (§ 242) und anderen neueren Gesetzen, der Finder Anspruch auf Finderlohn in Höhe eines gesetzlich bestimmten Bruchtheils des Werthes der gefundenen

L.R. II, 3 § 5, bayr. Verordn. v. 22. November 1815 (R.B. S. 1002); braunschw. Verordn. vom 15. April 1924; coburg. Ges. v. 29. Mai 1834; brem. Ges. über Anmeldung und Erwerbung gefundener Sachen v. 7. Februar 1873; anhalt. Ges. über das Aufgebotsverfahren v. 10. Mai 1879 § 18; ital. G.B. Art. 715—718; österr. G.B. §§ 388—394; zür. G.B. §§ 626—630; hess. Entw. II, 3 Art. 31, bayr. Entw. III Art. 121—126. Auch in denjenigen Landestheilen, für welche Gesetze über das Fundrecht nicht erlassen sind, hat sich gleichwohl der Gerichtsgebrauch im Wesentlichen dieselben Grundsätze angeeignet, wie dies näher nachgewiesen ist für die sächsisch-thüringischen Länder von Heimbach, Lehrbuch des partikul. Priv.R. I § 182, für Württemberg von Reyscher, würtemb. Priv.R. § 288 Anm. 9, für Hannover von Dröge, Magazin für hann. R. VI S. 42, und für Kurhessen in dem Erk. des O.A.G. zu Kassel v. 27. Mai 1864 (Archiv für prakt. Rechtswissenschaft n. F. III S. 59 ff. und Seuffert's Archiv 21, $_{15}$). Die im code civil Art. 717 in Bezug genommenen besonderen Gesetze sind nicht erlassen. Die Praxis läßt den Finder auf Grund des Art. 2279 nach drei Jahren als titulirten Besitzer gelten (vergl. Zachariä I § 215a Note 10). Eine Analogie besteht zwischen den Gesetzen über den Fund und den Vorschriften der ReichsstrandungsO. v. 17. Mai 1874 über die Bergung von Seeauswurf, von strand- oder seetriftigen und von versunkenen Gegenständen.

Sache (§ 971 Abs. 1). Bezüglich der Höhe des Finderlohns läßt das B.G.B. nach dem Vorgange des Preuß. A.L.R. (I, 9 § 66) mit Rücksicht auf die ländlichen Verhältnisse für Thiere eine Ermäßigung eintreten. Bei Sachen, die nur für den Empfangsberechtigten einen Werth haben, muß die Bestimmung des Finderlohns dem richterlichen Ermessen überlassen werden. Die in dem Anspruch auf Finderlohn liegende Begünstigung wird dem Finder versagt, wenn er sich ihrer dadurch unwürdig macht, daß er die Anzeigepflicht verletzt oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht (§ 971 Abs. 2).

Eigenthumserwerb des Finders.

Das Bedürfniß des Verkehrs fordert, daß, wenn nach Ablauf einer längeren Zeit kein Empfangsberechtigter ermittelt ist, der Zustand thatsächlicher Herrenlosigkeit der Sache beseitigt und das Recht an der Sache neu geregelt wird. Nach der Mehrzahl der bisherigen Rechte (vergl. insbesondere § 23 des Preuß. Gesetzes vom 24. März 1879 und § 239 des Sächs. G.B.) hängt der Eintritt dieser Regelung davon ab, daß die Empfangsberechtigten öffentlich zur Anmeldung ihrer Rechte aufgefordert sind. Nach dem B.G.B. (§ 973 Abs. 1) tritt dagegen der fragliche Erfolg von selbst ein, wenn nach der Anzeige des Finders bei der Polizeibehörde ein Jahr abgelaufen ist, ohne daß vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Mit dem bezeichneten Zeitpunkt erwirbt der Finder das Eigenthum an der Sache oder dem Versteigerungserlöse und erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache. Für Sachen, deren Werth drei Mark nicht übersteigt, beginnt die einjährige Frist mit dem Funde, da eine Anzeigepflicht hier nicht besteht. Die Rücksicht, von der Polizeibehörde derartige unbedeutende Fundangelegenheiten fern zu halten, rechtfertigt weiterhin die Bestimmung, daß in den fraglichen Fällen die Anmeldung eines Rechtes bei der Polizeibehörde dem Erwerbe des Eigenthums durch den Finder nicht entgegensteht. Andererseits schließt aber das B.G.B., um den Empfangsberechtigten nicht über Gebühr zu gefährden, bei Sachen im Werthe von nicht mehr als drei Mark in Uebereinstimmung mit dem § 243 des sächs. G.B. den Eigenthumserwerb des Finders aus, wenn dieser den Fund auf Nachfrage verheimlicht (§ 973 Abs. 2).

Der § 974 betrifft den Fall, daß innerhalb der einjährigen Frist Empfangsberechtigte dem Finder bekannt geworden sind oder bei einer Sache im Werthe von mehr als drei Mark ihre Rechte bei der Polizeibehörde rechtzeitig angemeldet haben, gleichwohl aber die Angelegenheit nicht durch Zurücknahme der Sache gegen Befriedigung der Ansprüche des Finders ihre Erledigung findet. Der Finder kann in diesem Falle die Empfangsberechtigten unter Angabe der Höhe seiner Ansprüche auffordern, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist darüber zu erklären, ob sie die Ansprüche befriedigen wollen. Erfolgt vor Ablauf der Frist keine Erklärung, so erwirbt der Finder das Eigenthum. Bestreiten die Empfangsberechtigten innerhalb der Frist die Ansprüche des Finders, so muß dieser die rechtskräftige Feststellung der Ansprüche herbeiführen und demnächst die Berechtigten nochmals unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung auffordern. Wird die Erklärung nicht rechtzeitig abgegeben, so tritt nunmehr die Neuregelung des Rechtsverhältnisses zu Gunsten des Finders ein.

Hat gemäß § 967 eine Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde stattgefunden, so werden dadurch die Rechte des Finders nicht berührt (§ 975 Satz 1). Läßt die Polizeibehörde ihrerseits die Sache versteigern, so tritt der Erlös an die Stelle der Sache (§ 975 Satz 2). Damit aber dem Finder das Zurückbehaltungsrecht wegen seiner Ansprüche gewahrt bleibt, darf die Polizeibehörde ohne seine Zustimmung die Sache oder den Erlös einem Empfangsberechtigten nicht herausgeben (§ 975 Satz 3).

Uebergang der Rechte auf die Gemeinde.

Der Finder kann auf sein Recht zum Erwerbe des Eigenthums verzichten. Im Falle eines solchen Verzichts soll nach dem B.G.B. sein Recht auf die Gemeinde des Fundorts übergehen (§ 976 Abs. 1). In gleicher Weise wird der Zustand der Ungewißheit beseitigt, der sich ergiebt, wenn der Finder nach Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde auf Grund der Vorschriften der §§ 973, 974 Eigenthümer geworden ist, aber die Sache oder den Erlös nicht abfordert: auch hier geht das Eigenthum auf die Gemeinde über, wenn nicht der Finder vor Ablauf einer ihm von der Polizeibehörde bestimmten Frist die Herausgabe der Sache verlangt (§ 976 Abs. 2).

Ausgleichung des Rechtsverlustes.

Den Betheiligten, welche an den Finder oder die Gemeinde ihre Rechte verloren haben, gewährt das B.G.B. (§ 977) einen Ersatzanspruch nach Maßgabe der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung; jedoch ist, um auch in dieser Hinsicht dem Zustande der Un-

gewißheit möglichst ein Ziel zu setzen, die Geltendmachung dieses Anspruchs nur innerhalb eines Zeitraumes von drei Jahren zulässig.

Die allgemeinen Vorschriften des Fundrechtes würden an sich auch anwendbar sein, wenn Jemand eine Sache in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt findet und an sich nimmt. Da indessen die bezeichneten Oertlichkeiten einer besonderen Aufsicht und die in ihnen befindlichen Sachen einer besonderen Fürsorge unterstellt sind, so rechtfertigt sich eine abweichende Behandlung dieses Falles. Das B.G.B. schließt daher die Anwendung der allgemeinen Vorschriften aus. Die Verpflichtung des Finders beschränkt sich auf die Ablieferung der Sache an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder an einen Angestellten derselben (§ 978). Rechte des Finders werden nicht anerkannt. Die Behörde oder Anstalt ist unter bestimmten Voraussetzungen befugt, die Sache öffentlich versteigern zu lassen (§§ 979, 980, 982). Für den Anspruch des Empfangsberechtigten auf Herausgabe des Erlöses, abzüglich der aufgewendeten Kosten, ist eine kurze Ausschlußfrist festgesetzt; nach dem Ablaufe der Frist wird das Eigenthum am Erlöse demjenigen zugewiesen, welcher die Kosten der Aufsicht über den Fundort und der Fürsorge für die gefundene Sache zu bestreiten hat (§§ 981, 982). (Denkschrift.) Fund in den Räumen einer öffentlichen Behörde oder Verkehrsanstalt.

---

§ 965.

Wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt, hat dem Verlierer oder dem Eigenthümer oder einem sonstigen Empfangsberechtigten unverzüglich Anzeige zu machen.

Kennt der Finder die Empfangsberechtigten nicht oder ist ihm ihr Aufenthalt unbekannt, so hat er den Fund und die Umstände, welche für die Ermittelung der Empfangsberechtigten erheblich sein können, unverzüglich der Polizeibehörde anzuzeigen. Ist die Sache nicht mehr als drei Mark werth, so bedarf es der Anzeige nicht.

(Entw. I §§ 910 Abs. 1, 2, 921 Abs. 1; Entw. II § 880; Reichst.Vorl. § 949; Mot. III zu § 910 S. 375—377, zu § 921 S. 386; Kommiss.Prot. S. 3795, 3796, 3826.)

M. 1. Das B.G.B. beschäftigt sich zunächst mit dem Schuldverhältnisse, in welches der Finder durch seine Handlung, die wissentliche Ergreifung des Besitzes einer fremden beweglichen Sache, eintritt. Hier wirft sich die Frage auf, ob das Finden die Besorgung eines fremden Geschäftes ist und ob demgemäß in einem jeden Falle des Findens die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag von selbst Anwendung finden. Diese Frage wird in der Wissenschaft vielfach bejaht. Das B.G.B. geht davon aus, daß das Finden den Vorschriften über Geschäftsführung durch eine positive Bestimmung weder zu unterstellen noch zu entrücken sei, daß es aber auch überflüssig und wenig angemessen erscheine, die Frage, ob das Finden in sich alle Voraussetzungen trage, welche die Anwendung der Vorschriften über die negotiorum gestio bedingen, durch eine Vorschrift lediglich erklärender Natur zu entscheiden. Schuldverhältniß.

2. Der § 965 legt dem Finder gewisse Pflichten auf, damit die Person des Empfangsberechtigten ermittelt werde und Kunde erhalte.

a) Dem Finder werden eigene Nachforschungen nach der Person des Empfangsberechtigten nicht zur Pflicht gemacht. Wenn derselbe indessen von Thatsachen Kunde hat, welche auf eine bestimmte Person als Empfangsberechtigten hinweisen, so soll er dieser Person Kenntniß geben. Es ist möglich, daß die Wissenschaft des Finders auf die Person des Verlierers oder daß sie auf die Person des Berechtigten sich bezieht oder endlich daß sie in beiden Richtungen besteht. Im letzteren Falle läßt das B.G.B. aus praktischen Rücksichten die Benachrichtigung der einen oder der anderen Person durch den Finder genügen. Benachrichtigung des Empfangsberechtigten durch den Finder.

b) Damit die Polizeibehörde überhaupt thätig werden könne, muß sie die Anregung vom Finder empfangen. Auf die Anzeige bei der Polizeibehörde beschränkt das B.G.B. die Pflicht des Anzeigepflicht des Finders.

Finders bei Ermittelung des unbekannten Empfangsberechtigten, bestimmt aber diese Anzeigepflicht mit dem preuß., anhalt. und brem. Rechte für jeden Fall und macht nur, wie auch andere Gesetzgebungen thun, bei Sachen sehr geringen Werthes eine Ausnahme (Abs. 2 Satz 2). Die Anzeige des Finders muß, entsprechend ihrem Zwecke, auf die dem Finder bekannten für die Ermittelung des Empfangsberechtigten erheblichen Umstände sich beziehen. Sie muß unverzüglich erfolgen, weil es auf die Beschleunigung des Verfahrens im Interesse der Ermittelung des Empfangsberechtigten ankommt und jeder Aufschub Zweifel an der Redlichkeit des Finders erregt. Dagegen läßt das B.G.B. die Wahl der mit der Anzeige zu befassenden Polizeibehörde dem Finder frei, da eine Beschränkung auf die Polizeibehörde des Fundortes zu unnöthigen Belästigungen des Finders führen würde. Die weitere Mittheilung an die für die Bekanntmachung zuständige Behörde bleibt dienstliche Pflicht der vom Finder benachrichtigten Behörde. (Mot.)

§ 966.

Der Finder ist zur Verwahrung der Sache verpflichtet.

Ist der Verderb der Sache zu besorgen oder ist die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden; so hat der Finder die Sache öffentlich versteigern zu lassen. Vor der Versteigerung ist der Polizeibehörde Anzeige zu machen. Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.

(Entw. I §§ 911, 913; Entw. II § 881; Reichst.Vorl. § 950; Mot. III zu §§ 911—913 S. 378; Kommiss.Prot. S. 3800—3802, 3806, 3807.)

a) Erhaltungspflicht des Finders.

1. Da das B.G.B. keine Bestimmung enthält, welche die Vorschriften über die Geschäftsführung auf den Fund anwendet, so ist eine Vorschrift nöthig, welche den Finder zu den für die Erhaltung und Verwahrung der Sache erforderlichen Maßnahmen verpflichtet; denn eine solche Verpflichtung wird durch die Natur des Verhältnisses erfordert (Abs. 1). Die ähnliche Verpflichtung der Polizei, wenn in deren Händen die Sache sich befindet, ist wesentlich publizistischer Natur und deshalb in dem B.G.B. nicht auszusprechen. (Mot.) Ungerechtfertigt erscheint die Ansicht von Jhering, daß es dem Finder gestattet sein müsse, die gefundene Sache wieder fortzuwerfen. Die Lage des Verlierers könnte durch eine solche Handlungsweise des Finders möglicherweise erheblich verschlechtert werden, und dies muß der Gesetzgeber verhindern. Von einer Seite ist die Ansicht geäußert worden, der Finder müsse jedenfalls berechtigt sein, die Sache dort, wo er sie aufgenommen hat, wieder hinzulegen. Von anderer Seite ist dagegen betont worden, diese Ansicht sei in der Allgemeinheit nicht richtig. Hat der Finder die Sache wirklich in Besitz genommen und dadurch deren Lage geändert, so darf er sich des Besitzes nicht mehr willkürlich entledigen. Ob der Finder eine Besitzhandlung vorgenommen hat, ist eine Frage des einzelnen Falles; sie wird zu verneinen sein, wenn der Finder die Sache lediglich, um sie zu besichtigen, aufgenommen hat. Die letztere Ansicht entspricht mehr der Billigkeit und dem Sinne des B.G.B. (Kommiss.Prot.) M. K.P.

b) Versteigerung des Fundes.

2. Die Konservirungspflicht geht über in eine Verpflichtung zur sofortigen Versilberung, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder deren Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden ist, also nur auf dem Wege der Versilberung der Werth der Sache erhalten werden kann (Abs. 2). Ueber die Mitwirkung der Behörde lauten die Vorschriften des bisher geltenden Rechtes verschieden[1]). Das B.G.B. erachtet keine weitere Beschränkung des Finders und keine weitere Mitwirkung der Polizei für erforderlich, als daß der letzteren vorgängige Anzeige von dem bevorstehenden Verkaufe gemacht und dadurch Gelegenheit zum Eingreifen gewährt wird. Die zu benachrichtigende Behörde braucht nicht gerade die Behörde des Fundortes zu sein, sondern kann auch eine andere Polizeibehörde sein, welche alsdann die erstere Behörde mit Nachricht zu versehen haben wird. M.

Die Art des Verkaufes ist ebenso geordnet, wie in dem Falle des Verkaufes wegen Verzuges in der Annahme (§ 383; vergl. auch § 1219). Unter den in § 383 Abs. 3 bezeichneten mit der

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 9 §§ 27—30, preuß. Ausf.Ges. zur C.P.O. § 23; österr. G.B. § 390. Vergl. bayr. Entw. III Art. 126, StrandungsO. § 18, Eisenb.Betr.Reglm. § 33 Abs. 2.

Ausführung der Versteigerung zu betrauenden Personen darf der Finder diejenige wählen, welche er mit dem Verkaufe beauftragen will, da eine Beschränkung, z. B. auf die für den Fundort bestellten Personen, nicht durch das Bedürfniß gefordert und unzweckmäßig ist.

3. Der Erlös tritt nach allen Richtungen an die Stelle der verkauften Sache. Daß derselbe in Geld besteht, rechtfertigt nicht die Bestimmung einer Besonderheit, insbesondere nicht eine Hinterlegungspflicht des Finders, weil auch bei gefundenem Gelde nichts Besonderes gilt. c) Surrogirung des Erlöses.

4. Ueber den Eigenthumserwerb des Erstehers enthält das B.G.B. keine besondere Vorschrift. Sollte auch die Anwendung der §§ 932 ff. ausgeschlossen sein, weil das Sachverhältniß, mithin die Thatsache, daß die Sache dem Veräußerer nicht gehört, bekannt war, und kann auch der § 1242 nicht wohl zur analogen Anwendung gelangen, weil der Finder kein dingliches Verkaufsrecht hat, wie der Pfandgläubiger, so wird die Wirkung des Veräußerungsantrages sich doch daraus ergeben, daß das Gesetz den Finder zur Veräußerung ermächtigt, und durch diese Ermächtigung eine Genehmigung des Eigenthümers und der Realberechtigten ersetzt. (Mot.) d) Eigenthumserwerb des Erstehers.

§ 967.

Der Finder ist berechtigt und auf Anordnung der Polizeibehörde verpflichtet, die Sache oder den Versteigerungserlös an die Polizeibehörde abzuliefern.

(Entw. I § 912 Abs. I; Entw. II § 882; Reichst.Vorl. § 951; Mot. III zu §§ 911—913 S. 379; Kommiss.Prot. S. 3802.)

M. Im bisher geltenden Rechte wird eine allgemeine Pflicht des Finders, die Sache an die Behörde abzuliefern, und der Behörde, die Sache anzunehmen, nicht bestimmt[1]). Die Behörde würde durch eine solche Pflicht übermäßig belästigt und der Finder ohne genügenden Grund und möglicherweise zu seinem Nachtheile beschränkt werden. Andererseits gehen neuere Gesetze und Entwürfe zu weit, wenn sie die Ablieferung der Sache an die Behörde ganz ausschließen, wie das preuß. und sächs. Recht, das zür. G.B. und der hess. Entw. Ein Recht zur Aufbewahrung der Sache hat der Finder nicht; es muß deshalb die Polizeibehörde im Interesse der öffentlichen Ordnung bezw. zum Schutze des Eigenthumes befugt sein, jederzeit die Ablieferung der Sache zu fordern. Wird diese Befugniß der Polizeibehörde bestimmt, so muß andererseits auch der Finder der Behörde gegenüber das Recht haben, die Abnahme der Sache zu fordern, deren sichere Verwahrung ihm vielleicht nicht möglich ist und deren polizeiliche Verwahrung auch dem Interesse des Eigenthümers am meisten entspricht. Diesen Rücksichten gegenüber kann die Befürchtung einer zu großen Belästigung der Behörde durch Ablieferung werthloser Sachen nicht in Betracht kommen. Als selbstverständlich nimmt das B.G.B. an, daß nur die Polizeibehörde des Fundortes annahmepflichtig ist. (Mot.) K.P. Das Recht des Finders zur Ablieferung gilt auch dem Berechtigten gegenüber. Der Finder braucht die Sache nicht einer bestimmten zuständigen Polizeibehörde abzuliefern, sondern genügt seiner Verpflichtung, wenn er die Sache bezw. deren Erlös einer beliebigen Polizeibehörde zur Ablieferung an die den Umständen nach zuständige Polizeibehörde abliefert. (Kommiss.Prot.) Dem eventuellen Rechte auf die Erwerbung des Eigenthumes läßt das B.G.B. die freiwillige Ablieferung nicht präjudiziren, noch auch läßt es in einer solchen Ablieferung einen zu vermuthenden Verzicht finden. Die praktische Rücksicht, daß vielleicht auf diese Weise, wenn nach Eintritt der Voraussetzungen für den Eigenthumserwerb der Finder der Behörde nicht erreichbar ist, aufs Neue eine Sache vorliegt, nach deren Eigenthümer gesucht werden muß und deren die Behörde sich nicht erledigen kann, findet durch § 983 die gebührende Berücksichtigung. (Mot.) Ablieferung des Fundes an die Polizeibehörde.

§ 968.

Der Finder hat nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

(Entw. II § 883; Reichst.Vorl. § 952; Kommiss.Prot. S. 3801, 3802.)

---

[1]) Das braunschw. Fundges. und der bayr. Entw. verpflichten den Finder zur Ablieferung bei höherwerthen bezw. schwierig aufzubewahrenden Sachen.

Haftung des Finders.

Es erscheint angemessen, die Haftung des Finders in gleicher Weise zu regeln, wie die Haftung desjenigen, der zur Abwendung einer einem Anderen drohenden Gefahr dessen Geschäfte freiwillig besorgt (vergl. § 680). (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 969.

Der Finder wird durch die Herausgabe der Sache an den Verlierer auch den sonstigen Empfangsberechtigten gegenüber befreit.

(Entw. II § 844; Reichst.Vorl. § 953; Kommiss.Prot. S. 3803—3806.)

Befreiung des Finders.

Es liegt im Interesse des Verlierers, die Verpflichtungen des Finders auf das nothwendigste Maß zu beschränken, weil sonst mancher Finder in der Befürchtung, wegen Vernachlässigung der ihm obliegenden Verpflichtungen in Anspruch genommen zu werden, es vorziehen würde, die gefundene Sache ihrem Schicksale zu überlassen und sich nicht mit der Verwahrung der Sache und der Ermittelung des Verlierers zu befassen. Diesem Gedanken wollte der Entw. I durch eine Bestimmung Rechnung tragen, wonach der Finder durch die Ablieferung des Fundes an die Polizeibehörde von seinen Verpflichtungen für die Zukunft befreit werden sollte. In verschiedenen Gegenden Deutschlands ist es indessen nicht üblich, die Polizei mit der Aufbewahrung gefundener Gegenstände zu befassen. Der Polizeiverwaltung stehen namentlich in kleineren Städten nicht immer die zu diesem Zwecke erforderlichen Räumlichkeiten zu Gebote; auch widerstrebt es zuweilen dem Finder, sich an die Polizei zu wenden. Der Finder muß sich deswegen auch durch Ablieferung der Sache an den Empfangsberechtigten befreien können. Als Empfangsberechtigter muß der Verlierer schlechthin angesehen werden. Die rechtlichen Beziehungen Dritter zur Fundsache braucht der Finder nicht in Betracht zu ziehen, weil diese durch den Fund nicht berührt werden; der Finder braucht nur dasjenige Verhältniß wieder herzustellen, welches bestand, ehe der Verlust eintrat. Im Allgemeinen wird die Vorschrift des § 812 genügen, um dem Verlierer einen Anspruch auf Ausantwortung des Fundes gegenüber dem Finder zu gewähren. Es handelt sich um eine Kondiktion des Besitzes. Sie steht demjenigen zu, der sich zur Zeit des Verlustes im unmittelbaren Besitze der Sache befand; neben diesem ist auch der mittelbare Besitzer nach Maßgabe der §§ 868, 869, 871 berechtigt, die Ausantwortung der Fundsache zu verlangen, während der dingliche Anspruch der dinglich Berechtigten gegenüber dem Finder in gleicher Weise wie jedem anderen Besitzer gegenüber begründet ist. Einer besonderen Bestimmung bedarf es nur für die Fälle des § 855. Derjenige, welcher für einen Anderen in dessen Haushalt, Erwerbsgeschäft oder in einem anderen Abhängigkeitsverhältnisse, vermöge dessen er den Weisungen des Anderen Folge zu leisten hat, die thatsächliche Gewalt ausübt, ist nicht Besitzer und ist deswegen auch nicht nach Maßgabe des § 812 zur Kondiktion des Besitzes befugt. Hat er jedoch die ihm anvertrauten Sachen verloren, so muß der Finder berechtigt sein, sich auch durch Aushändigung der Sachen an ihn zu befreien, sofern er annehmen konnte, daß das betreffende Verhältniß, auf Grund dessen der Verlierer die thatsächliche Gewalt über die Sachen ausübte, zur Zeit der Ablieferung der Sache noch bestand. Wenn der Finder wußte oder den Umständen nach wissen mußte, daß dies Verhältniß nicht mehr bestand, und trotzdem die Fundsache dem Verlierer aushändigt, macht er sich der Begünstigung schuldig und kann deswegen von seinen Verpflichtungen nicht befreit werden, ebenso wie eine Befreiung des Schuldners nicht eintritt, wenn dieser die in einem Inhaberpapier vorgeschriebene Summe zahlt, obwohl er weiß, daß das Papier von dem Inhaber mittels einer strafbaren Handlung erlangt worden ist. K.P.

Um den vorstehend entwickelten Gedanken zum Ausdruck zu bringen, genügt es, zu bestimmen, daß der Finder sich durch Herausgabe der gefundenen Sachen an den Verlierer von den ihm nach den §§ 965—967 obliegenden Verpflichtungen befreien kann. (Kommiss.Prot.)

§ 970.

Macht der Finder zum Zwecke der Verwahrung oder Erhaltung der Sache oder zum Zwecke der Ermittelung eines Empfangsberechtigten Aufwendungen, die er

den Umständen nach für erforderlich halten darf, so kann er von dem Empfangsberechtigten Ersatz verlangen.

(Entw. I § 914 Nr. 1; Entw. II § 885; Reichst.Vorl. § 954; Mot. III zu §§ 914—916 S. 379—380; Kommiss.Prot. S. 3807—3809; Reichst.Komm.Ber. II S. 12.)

M. Insoweit der Finder zu einem mit Aufwendungen verbundenen Handeln durch das Gesetz verpflichtet wird, muß das Gesetz ihm auch einen Ersatz der pflichtmäßigen Aufwendungen in gleicher Weise zusprechen, wie dem Mandatar und Depositar ein Ersatz der erforderlichen Aufwendungen zugesprochen wird (§§ 670, 693). Das subjektive Moment der vermuthlichen Billigung des Empfangsberechtigten, welches in § 683 zur Voraussetzung für die Gegenansprüche des negotiorum gestor gemacht wird, kommt nicht in Betracht, da der Finder bei seinen Maßnahmen einfach den gesetzlichen Weisungen zu folgen hat und nach den persönlichen Intentionen des Empfangsberechtigten weder forschen kann noch zu forschen braucht. (Mot.) Ansprüche des Finders, Aufwendungen.

§ 971.

Der Finder kann von dem Empfangsberechtigten einen Finderlohn verlangen. Der Finderlohn beträgt von dem Werte der Sache bis zu dreihundert Mark fünf vom Hundert, von dem Mehrwerth eins vom Hundert, bei Thieren eins vom Hundert. Hat die Sache nur für den Empfangsberechtigten einen Werth, so ist der Finderlohn nach billigem Ermessen zu bestimmen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Finder die Anzeigepflicht verletzt oder den Fund auf Nachfrage verheimlicht.

(Entw. I §§ 914 Nr. 2, 921 Abs. 2; Entw. II § 886; Reichst.Vorl. § 955; Mot. III zu §§ 914—916 S. 380—381, zu § 921 S. 386; Kommiss.Prot. S. 3807—3812, 3814, 3826, 3827.)

M. Der Anspruch auf Zahlung eines Fundlohnes würde einfach als Anspruch auf Impensenersatz zu behandeln sein, wenn man in dem Fundlohne nur die angemessene Vergütung der von dem Finder geleisteten Dienste finden wollte. Eine solche Vergütung würde, auch wenn das Gesetz schwiege, wie das braunschw. Ges., das coburg. Ges. und der hess. Entw., dem Finder zuerkannt werden können. Das bisher geltende Recht begnügt sich meistens hiermit nicht, läßt somit das Bedürfniß besonderer Bestimmungen über den Fundlohn erkennen. Das zür. G.B. bleibt nach seinen Motiven in der Auffassung des Fundlohnes als einer Vergütung für geleistete Dienste und bestimmt die Spezialität, daß der Richter auf Zahlung eines „billigen Finderlohnes" erkennen kann. Der bayr. Entw. stimmt hiermit überein. Die Auffassung des Fundlohnes als einer Vergütung für geleistete Dienste kann nicht wohl festgehalten werden, wenn dem Finder feste Prozente von dem nach Abzug der Kosten übrig bleibenden Werthe der Sache zugesprochen werden, im preuß., sächs., brem., österr. und ital. Rechte zehn Prozent, mit Herabminderung, wenn der zu Grunde zu legende Werth einen gewissen Betrag überschreitet, im anhalt. Gesetze $33^1/_3$ Prozent (nach Sachsenspiegel II, 37). Einer derartigen Normirung steht allerdings das Bedenken entgegen, daß ein materieller Rechtsgrund, welcher die Leistung eines solchen Fundlohnes rechtfertigt, nicht wohl zu finden ist. Dieses Bedenken kann indessen für entscheidend nicht erachtet werden. Für die Anerkennung des Anspruches des Finders auf einen prozentualen Fundlohn lassen sich erhebliche Gründe der praktischen Zweckmäßigkeit anführen. Zweifel und Streitigkeiten werden abgeschnitten; der feste Satz ist dazu angethan, den Eifer in der Fürsorge für verlorenes Gut zu befördern und von der Unterschlagung abzuhalten. Ferner kommt in Betracht, daß der Anspruch auf einen festen Satz in dem größeren Theile des Reiches gesetzlich anerkannt ist und den Rechtsanschauungen des Volkes entspricht. Aus diesen Gründen hat sich das B.G.B. für den prozentualen Fundlohn entschieden. Bei Festsetzung der Prozente vermittelt das B.G.B. unter
K.P. den üblichen Sätzen. (Mot.) Bei der Berechnung der Höhe des Fundgeldes dürfen die von dem Empfangsberechtigten nach § 970 zu ersetzenden Aufwendungen von dem Werthbetrage des Fundes Fundlohn.

nicht in Abzug gebracht werden. (Kommiss.Prot.) Wenn die Sache keinen allgemeinen Werth hat, z. B. eine Hypothekenurkunde, ein Privatbrief oder dergl., bleibt nichts übrig, als mit dem sächs. Rechte die Abmessung des Fundlohnes dem richterlichen Ermessen zu überlassen. M.

Es ist nur konsequent, daß der Finder der Begünstigung des Gesetzes nur unter der Voraussetzung theilhaftig wird, daß er den Anforderungen desselben (§ 965 Abs. 2 Satz 1, § 973 Abs. 2 Satz 2) genügt hat. Hiernach wird der Anspruch auf Zahlung eines Fundlohnes in Abs. 2 bedingt. (Mot.)

§ 972.

Auf die in den §§ 970, 971 bestimmten Ansprüche finden die für die Ansprüche des Besitzers gegen den Eigenthümer wegen Verwendungen geltenden Vorschriften der §§ 1000 bis 1002 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 915; Entw. II § 887; Reichst.Vorl. § 956; Mot. III zu §§ 914—916 S. 379—380; Kommiss.Prot. S. 3813—3819, 8556.)

Ansprüche des Finders, Zurückbehaltungsrecht, persönlicher Anspruch.

Es besteht kein Bedürfniß, dem Finder bereits vor der Herausgabe der Sache an den Empfangsberechtigten einen Anspruch auf Ersatz der Verwendungen und auf Zahlung des Finderlohnes zu gewähren, weil es zum Schutze des Finders ausreicht, wenn er wegen seiner Ansprüche das Zurückbehaltungsrecht an der Sache ausübt. Die Rechtsstellung des Finders ist zwar der Rechtsstellung desjenigen verwandt, welcher zur Abwendung einer Gefahr ohne Auftrag die Geschäfte eines Anderen besorgt; trotzdem geht es nicht an, die Grundsätze, welche zu Gunsten des Geschäftsführers ohne Auftrag gelten, schlechthin auf den Finder zu übertragen. Es liegt nicht immer im Interesse des Verlierers, daß der Finder sich der verlorenen Sache annimmt; es ist mißlich und widerstrebt der Auffassung des Lebens, dies im einzelnen Falle zu untersuchen. Jedenfalls müßte man alsdann dem Empfangsberechtigten die Befugniß zusprechen, sich durch Ueberlassung des Eigenthums an dem Funde von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Finder zu befreien. Hiermit gelangt man aber zu dem wenig praktischen Ergebniß, dem Finder ein Klagrecht zu gewähren, welches der Empfangsberechtigte durch Ueberlassung des Eigenthums an der Fundsache vereiteln könnte. Auf der anderen Seite ist es nicht angezeigt, dem Finder selbst nach Aushändigung der Sache nur dann einen persönlichen Anspruch gegen den Empfänger zu gewähren, wenn er sich die Geltendmachung seiner Ansprüche vor oder bei der Aushändigung der Sache vorbehalten hat. Erfahrungsgemäß wird ein solcher Vorbehalt nur von rechts- bezw. geschäftskundigen Findern gemacht; der weniger erfahrene Finder wird sich in der Regel seine Ansprüche weder durch Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes noch durch einen entsprechenden Vorbehalt sichern. Der Gesetzgeber muß diesen realen Verhältnissen Rechnung tragen; er darf deswegen an die vorbehaltlose Aushändigung der Fundsache nicht schlechthin den Verlust der Ansprüche des Finders knüpfen. Den Interessen des Empfängers der Sache wird hierdurch nicht zu nahe getreten. Der Empfänger muß wissen, daß er dem Finder dessen Auslagen zu erstatten und einen Finderlohn zu zahlen hat; er kann sich deswegen vor der Annahme der Sache nach den Ansprüchen des Finders erkundigen und von ihrer Höhe die Entscheidung abhängig machen, ob er die Sache annehmen oder sie dem Finder überlassen will, um sich hierdurch von seinen Verpflichtungen zu befreien. Dagegen entspricht es der besonderen Natur der Ansprüche des Finders, dieselbe an eine kurze Präklusivfrist zu binden, wenn der Finder nicht nachweist, daß er sich seine Ansprüche vorbehalten hat. Es beruht dies auf dem gleichen Grunde, aus welchem das B.G.B. die Ansprüche des Vermiethers auf Rückschaffung bezw. auf Wiedereinräumung des Besitzes der gegen seinen Willen aus den vermietheten Räumen von dem Miether fortgeschafften Sachen einer kurzen Präklusivfrist unterwirft. Die Dauer der Präklusivfrist ist im vorliegenden Falle ebenso wie im Falle des § 561 auf vier Wochen bezw. einen Monat zu bemessen. Aber auch innerhalb dieser Präklusivfrist muß die Haftung des Empfängers, wenn ein Vorbehalt seitens des Finders nicht erklärt worden ist, gewissen Beschränkungen unterworfen werden. Der Verlierer hat möglicher Weise die Sache angenommen, weil er, in Ermangelung eines besonderen Vorbehaltes, der Meinung gewesen ist, dem Finder seien besonders hohe Auslagen nicht erwachsen; er muß deshalb davor geschützt werden, nachträglich durch K.P.

Ansprüche des Finders überrascht zu werden, die vielleicht den Werth der Sache übersteigen. Deshalb ist es gerechtfertigt, dem Empfänger zu gestatten, wenn der Finder entweder überhaupt keinen Vorbehalt gemacht oder die Höhe der vorbehaltenen Ansprüche nicht angegeben hat, sich durch Rückgabe der Sache zu befreien. Dem Finder geschieht hierdurch auch kein Unrecht. Hat er besonders hohe, das gewöhnliche Maß übersteigende Ansprüche zu erheben, so ist es nur billig, daß er seinerseits die Höhe dieser Ansprüche vor oder bei der Herausgabe angiebt. Die Unterlassung dieser Angabe darf allerdings nicht den Verlust der Ansprüche schlechthin zur Folge haben; sie muß aber den Empfänger berechtigen, sich durch Rückgabe der Sache zu befreien, selbst wenn einmal im einzelnen Falle der Finder hierdurch benachtheiligt wird. (Kommiss.Prot.)

§ 973.

Mit dem Ablauf eines Jahres nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde erwirbt der Finder das Eigenthum an der Sache, es sei denn, daß vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Mit dem Erwerbe des Eigenthums erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache.

Ist die Sache nicht mehr als drei Mark werth, so beginnt die einjährige Frist mit dem Funde. Der Finder erwirbt das Eigenthum nicht, wenn er den Fund auf Nachfrage verheimlicht. Die Anmeldung eines Rechtes bei der Polizeibehörde steht dem Erwerbe des Eigenthums nicht entgegen.

(Entw. I §§ 918, 919 Abs. 1, 920, 921; Entw. II §§ 888; Reichst.Vorl. § 957; Mot. III zu §§ 918—920 S. 382—384, 385, zu § 921 S. 386; Kommiss.Prot. S. 3825—3827.)

M. Das praktische Bedürfniß verlangt, daß dem Zustande, in welchem nach dem Empfangsberechtigten einer verlorenen Sache gesucht und die Sache für denselben verwahrt und erhalten wird, eine zeitliche Grenze gesetzt werde und daß nach Ueberschreitung dieser Grenze eine von dem früheren Rechtsbestande unabhängige Neuregelung des Rechtes an der Sache erfolge. Diese Neuregelung als Folge einer Anspruchsverjährung und einer mit derselben verbundenen Ersitzung zu bestimmen, wie im franz., bad., bayr. und österr. Rechte, ist, auch wenn man das Zeitmaß angemessen herabsetzen wollte, schon um deswillen nicht passend, weil es dem Grundgedanken der Ersitzung, wie solche die im B.G.B. geregelt ist, widerspricht, daß durch dieselbe offenkundiges Nichteigenthum in Eigenthum verwandelt werde. Die meisten Gesetze bestimmen denn auch als Voraussetzung für den Eintritt der gesetzlichen Neuregelung, daß der Empfangsberechtigte auf die öffentliche Aufforderung hin sich nicht gehörigen Ortes binnen bestimmter Frist gemeldet hat; so nach preuß., sächs., braunschw., brem., anhalt., coburg., ital. Rechte und nach württemb. Gerichtsgebrauche[1]). Die Aufforderung zur Anmeldung erfolgt in Preußen durch gerichtliches Aufgebot, in den anderen Ländern überwiegt die blos polizeiliche Bekanntmachung. Nach dem braunschw. Gesetze wird die Sache vom Gerichte zugeschlagen; ebenso nach dem württemb. Gerichtsgebrauche. Nach brem. Rechte ist noch die Aushändigung der Sache seitens der Polizei an den Finder zum Eigenthumserwerbe desselben erforderlich. (Mot.)

Eigenthumserwerb des Finders.

K.P. Das B.G.B. hat sich dem Systeme der Mehrheit der Gesetzgebungen angeschlossen. Darnach soll der Finder, wenn binnen Jahresfrist nach Anzeige des Fundes bei der Polizei Ansprüche auf die Sache nicht angemeldet sind, das Eigenthum an derselben erwerben. (Kommiss.Prot.)

Die Entscheidung der Frage, ob die Eigenthumserwerbung ex nunc oder ex tunc erfolgt, ist nur in seltenen Fällen von praktischer Bedeutung, z. B. in Ansehung der Nutzungen der Zwischenzeit und der in dieser Zeit etwa entstandenen Ansprüche wegen Beschädigung der Sache. Einer besonderen Vorschrift bedarf es deshalb nicht.

Eine Betheiligung des Staates oder der Gemeinde an dem Vortheile aus dem Funde, wie

[1]) Reyscher, württemb. Priv.R. II S. 18.

solche im preuß. und anhalt. Rechte bestimmt wird, ist ohne praktischen Werth und führt zu Verwickelungen. (Mot.)

§ 974.

Sind vor dem Ablaufe der einjährigen Frist Empfangsberechtigte dem Finder bekannt geworden oder haben sie bei einer Sache, die mehr als drei Mark werth ist, ihre Rechte bei der Polizeibehörde rechtzeitig angemeldet, so kann der Finder die Empfangsberechtigten nach den Vorschriften des § 1003 zur Erklärung über die ihm nach den §§ 970 bis 972 zustehenden Ansprüche auffordern. Mit dem Ablaufe der für die Erklärung bestimmten Frist erwirbt der Finder das Eigenthum und erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache, wenn nicht die Empfangsberechtigten sich rechtzeitig zu der Befriedigung der Ansprüche bereit erklären.

(Entw. I § 919 Abs. 2; Entw. II § 889; Reichst.Vorl. § 958; Mot. III zu §§ 918—920 S. 384—385; Kommiss.Prot. S. 3819—3825, 8556, 8557.)

Verweigerung der Einlösung des Fundes.

Der Finder erwirbt das Eigenthum an der Fundsache und es erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache, wenn die Empfangsberechtigten sich auf die Aufforderung des Finders nicht zur Befriedigung der dem Finder nach den §§ 970—972 zustehenden Ansprüche bereit erklären. Der Empfangsberechtigte kann nur dann in Verzug kommen, wenn ihm gegenüber die Ansprüche des Finders genau bezeichnet worden sind. Bei der Fristsetzung hat der Finder nicht nur die bei der Polizei angemeldeten, sondern auch die ihm sonst bekannt gewordenen Empfangsberechtigten zu berücksichtigen. K.P.

Der Umstand allein, daß der Finder die gefundene Sache im Besitze hat, bildet kein Verhältniß, das dazu bestimmt ist, den Finder zu Aufwendungen im Interesse des Eigenthümers des Fundes zu nöthigen. Ist die Person des Finders ermittelt, so entspricht es der Natur der Sache, daß dem Finder seine Aufwendungen alsbald ersetzt werden. Wollte man den Finder nöthigen, erst gegen den Eigenthümer zu klagen und sich durch Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes zu sichern, so würde unter Umständen eine geraume Zeit bis zur endgültigen Erledigung der Ansprüche des Finders verstreichen. Dies widerspricht der natürlichen Auffassung des Verkehrs; richtiger ist es, wenn man den Eigenthümer nöthigt, die verlorene Sache bei dem Finder innerhalb einer angemessenen Frist gegen Entrichtung des Finderlohns und Ersatz der Verwendungen u. s. w. einzulösen und an die Nichteinlösung das Präjudiz knüpft, daß der Finder das Eigenthum erwirbt. (Kommiss.Prot.)

Sind mehrere Empfangsberechtigte angemeldet, z. B. der Pfandgläubiger, welchem die Sache abhanden gekommen ist, und der Eigenthümer, so erlöschen die Rechte des einen Theiles, welcher die Einlösung verweigert, selbstverständlich dann nicht, wenn der andere einlöst. (Mot.) M.

§ 975.

Durch die Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde werden die Rechte des Finders nicht berührt. Läßt die Polizeibehörde die Sache versteigern, so tritt der Erlös an die Stelle der Sache. Die Polizeibehörde darf die Sache oder den Erlös nur mit Zustimmung des Finders einem Empfangsberechtigten herausgeben.

(Entw. I §§ 913, 916; Entw. II § 890; Reichst.Vorl. § 959; Mot. III zu §§ 911—913 S. 379, zu §§ 914—916 S. 381; Kommiss.Prot. S. 3806, 3807, 3825.)

Ablieferung an die Polizei.

Die Geltendmachung der Gegenansprüche des Finders hängt von der Zurückbehaltungslage ab; M.
ein Verzicht auf die Gegenansprüche ist in der freiwilligen Ablieferung an die Polizeibehörde nicht zu finden; die erzwungene Ablieferung soll nur dem Zwecke der polizeilichen Kontrole dienen, nicht aber die Rechtslage des Finders verschlechtern. Der Deutlichkeit wegen erscheint es zweckmäßig, das Unberührtbleiben der Gegenansprüche des Finders im Falle der Ablieferung an die Behörde hervor-

zuheben; auch ist es nothwendig, dem Finder die Retentionslage insoweit zu wahren, daß nur mit
K.P. seiner Zustimmung ausgeliefert werden darf. (Mot.) Die Versteigerungsbefugniß der Polizei tritt erst ein, wenn der Fund an die Polizei abgeliefert ist. Ueber die Voraussetzungen, unter denen die Polizeibehörden befugt sein sollen, die Versteigerung anzuordnen, bestimmt das B.G.B. nichts, weil diese Frage das öffentliche Recht berührt und demgemäß die Bestimmungen der Landesgesetze entscheiden müssen. (Kommiss.Prot.)

§ 976.

Verzichtet der Finder der Polizeibehörde gegenüber auf das Recht zum Erwerbe des Eigenthums an der Sache, so geht sein Recht auf die Gemeinde des Fundorts über.

Hat der Finder nach der Ablieferung der Sache oder des Versteigerungserlöses an die Polizeibehörde auf Grund der Vorschriften der §§ 973, 974 das Eigenthum erworben, so geht es auf die Gemeinde des Fundorts über, wenn nicht der Finder vor dem Ablauf einer ihm von der Polizeibehörde bestimmten Frist die Herausgabe verlangt.

(Entw. I § 923 Abs. 1; Entw. II § 891; Reichst.Vorl. § 960; Mot. III zu § 923 S. 386; Kommiss.Prot. S. 3327.)

M. Der Fall des Verzichtes des Finders auf die Eigenthumserwerbung erheischt eine Bestimmung, welche dem Finder eine andere Person substituirt, da das Bedürfniß einer definitiven dinglichen Regelung bestehen bleibt. Im Anschlusse an das bisher geltende Recht wird vom B.G.B. eine solche Substitution bestimmt. Nach der Mehrzahl der Gesetzgebungen sollen die nicht abgeforderten gefundenen Sachen, wenn der Finder ausscheidet, der Armenpflege zu Gute kommen. Da die Armenpflege nach dem geltenden Reichsrechte, soweit nicht durch besondere Anstalten dem Bedürfnisse genügt wird, eine Gemeindelast ist, so erscheint es angemessen, der Gemeinde das Recht des Finders beizulegen. (Mot.)

Uebergang der Rechte des Finders auf die Gemeinde.

§ 977.

Wer in Folge der Vorschriften der §§ 973, 974, 976 einen Rechtsverlust erleidet, kann in den Fällen der §§ 973, 974 von dem Finder, in den Fällen des § 976 von der Gemeinde des Fundorts die Herausgabe des durch die Rechtsänderung Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Der Anspruch erlischt mit dem Ablaufe von drei Jahren nach dem Uebergange des Eigenthums auf den Finder oder die Gemeinde, wenn nicht die gerichtliche Geltendmachung vorher erfolgt.

(Entw. I §§ 922, 923 Abs. 2; Entw. II § 892; Reichst.Vorl. § 961; Mot. III zu § 922 S. 386, zu § 923 S. 386; Kommiss.Prot. S. 3827.)

M. Da die Rechtsnorm, welche dem Finder das Eigenthum zuspricht, nicht den Zweck verfolgt, das Vermögen des Erwerbers auf Kosten des Verlierenden zu vermehren, so entbehrt die Eigenthumserwerbung des rechtlichen Grundes, wenn sie gleich auf einer Rechtsnorm beruht. Doch ist die obligatorische Haftung, welche die dingliche Haftung überdauert, zeitlich auf eine kurze Frist und fest, mithin durch Bestimmung einer Präklusivfrist, zu begrenzen, damit jeder ferneren Ungewißheit ein Ende gemacht werde. Die Bemessung der Dauer der Frist schließt sich an das brem. Gesetz an.

Herausgabe der Bereicherung seitens des Finders.

Dem Empfangsberechtigten, welcher nach § 974 seines Rechtes an der Sache verlustig gegangen ist, wird auch die Kondiktion zu versagen sein. (Mot.) Die Erwähnung des § 974 im Gesetzestext beruht offenbar auf einem Redaktionsversehen. Das Protokoll der Kommission II besagt: „Zu dem § 922 (Entw. I) lag nur der Antrag vor, den Satz 2 des Abs. 1 als entbehrlich zu streichen, eventuell den § 919 Abs. 2 (jetzt § 974) dahin zu ergänzen, daß dem Empfangsberechtigten, dessen Rechte nach § 919 Abs. 2 erloschen sind, ein Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung nicht zusteht. Man

überließ es der Redaktionskommission, da sachlich über die Richtigkeit des Satz 2 Einverständniß herrschte, über den Antrag zu befinden."

§ 978.

Wer eine Sache in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehre dienenden Verkehrsanstalt findet und an sich nimmt, hat die Sache unverzüglich an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder an einen ihrer Angestellten abzuliefern. Die Vorschriften der §§ 965 bis 977 finden keine Anwendung.

(Entw. I § 924; Entw. II § 893; Reichst.Vorl. § 962; Mot. III zu §§ 924—926 S. 386 bis 388; Kommiss.Prot. S. 3827.)

Funde in den Geschäftsräumen einer öffentl. Behörde oder Verkehrsanstalt.

1. Nach § 965 ist ein wesentliches Merkmal der gefundenen Sache, daß der Besitz des Verlierers ohne dessen Willen aufgehoben ist. M. Aus dem Begriffe der gefundenen Sachen scheiden deshalb alle Sachen aus, welche durch einen Anvertrauungsvertrag in fremden Besitz gelangt sind. Auch bei diesen Sachen kann in ähnlicher Weise wie bei gefundenen Sachen die Restitution auf Schwierigkeiten stoßen, weil die Empfangsberechtigten sich nicht melden, auch nicht zu ermitteln sind und der Besitzer deshalb der Sache sich nicht entledigen kann. Ueber die dem Restitutionspflichtigen in einem solchen Falle zustehende Befugniß zu Maßnahmen, um von seiner ferneren Restitutionspflicht sich zu befreien, ist an dieser Stelle nichts zu bestimmen. Die Befugnisse desselben ergeben sich aus den Vorschriften über den Verzug des Gläubigers und über das Hinterlegungsrecht des Schuldners, sowie aus den dem Anvertrauungsvertrage, dem Dienstvertrage, der Miethe, dem Leihvertrage, dem Hinterlegungsvertrage, dem Auftrage zu Grunde liegenden Vertragsbestimmungen. Die Voraussetzungen des Hinterlegungsrechtes können übrigens zutreffen auch bei dinglichen Ansprüchen auf Herausgabe einer Sache, da bei Ansprüchen dieser Art die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes Anwendung finden.

Nichtanwendung der Vorschriften über gefundene Sachen.

2. Man kann den Zweifel aufwerfen, ob eine jede Sache, deren Besitz durch irgend einen Umstand dem bisherigen Besitzer ohne dessen Willen entzogen und nicht durch denselben Umstand in den Besitz einer anderen Person gekommen ist, im technischen Sinne stets als gefunden zu betrachten sei, wenn Jemand dieselbe an sich nimmt. Die Umstände können so gestaltet sein, daß, trotz der Aufhebung des bisherigen Besitzes, die Sache einer gewissen Aufsicht und Fürsorge um deswillen unterstellt geblieben ist, weil der Ortsbezirk, in welchem der Verlust sich zutrug, einer solchen Aufsicht und Fürsorge in Ansehung der dort befindlichen Sachen untersteht[1]), wie solches der Fall ist, wenn eine Sache in den Geschäftsräumen oder in den Transportmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer öffentlichen Verkehrsanstalt verloren ist. Man wird indessen den Begriff der gefundenen Sachen nicht wohl so definiren können, daß die Sachen der bezeichneten Art nicht unter denselben fallen. Dann aber ist eine Bestimmung erforderlich, welche diesen, durch die besonderen Umstände, unter denen gefunden wird, qualifizirten Fall des Fundes den Vorschriften über gefundene Sachen entzieht. Die Voraussetzung für das Zutreffen der Ausnahmebestimmung liegt in dem Fundorte. Man wird zu verlangen haben, daß der dem Verkehre geöffnete Fundort einer besonderen organisirten Aufsicht untersteht, welche die dort befindlichen Personen und Sachen unter ihren Schutz nimmt. Hierdurch grenzt sich dieser besondere Fundort einerseits ab gegen das keiner speziellen Aufsicht unterstellte Gebiet des gewöhnlichen Findens und unterscheidet sich andererseits von Privatgebieten und Privaträumen, wo die dort befindlichen Sachen bereits einer gewissen Detention unterstehen und nicht im eigentlichen Sinne gefunden werden können. Eine weitere Abgeschlossenheit des Fundortes, deren Begriff schwer festzustellen sein würde, ist nicht zu fordern. Den nach diesen Merkmalen sich karakterisirenden Fundort glaubt das B.G.B. durch die konkrete Bezeichnung der Geschäftsräume oder der

---

[1]) Verhandl. des XVI. deutsch. Juristentages Bd. 1, stenogr. Bericht S. 43. Ein Erlaß des preuß. Handelsministers vom 21. Juni 1881 (M.Bl. für innere Verwaltung S. 183) bezeichnet die im Bereiche der Eisenbahnen verlorenen Sachen als „nicht eigentlich" verloren, weil dieselben in den Gewahrsam der Bahnverwaltung gelangen; vergl. Verkehrsordnung für die Eisenbahnen Deutschlands vom 15. Nov. 1892 § 38; Seuffert's Arch. Bd. 33, $_{307}$ 21, $_{15}$.

Transportmittel einer öffentlichen Behörde oder einer öffentlichen Verkehrsanstalt hinreichend genau zu treffen. Der Transportmittel war neben den Geschäftsräumen allgemein nicht blos in Beziehung auf Transportanstalten Erwähnung zu thun, da Transportmittel auch bei Behörden und bei Anstalten, deren eigentlicher Zweck nicht im Transporte besteht, vorkommen können.

3. In positiver Richtung enthält das B.G.B. in Ansehung desjenigen, welcher eine an einem Fundorte der bezeichneten Art gefundene Sache an sich nimmt, nur die Vorschrift, daß er die Sache unverzüglich an die Behörde oder die Verkehrsanstalt oder an einen Beamten derselben abzuliefern hat. Diese Pflicht ergiebt sich aus der Sachlage. Der Fundort untersteht einer auf die dort zu findenden Sachen sich erstreckenden Aufsicht; in diese Aufsicht darf Niemand hindernd eingreifen; man darf, wenn man überhaupt thätig wird, nur dieser Aufsicht zu Hülfe kommen. Wenn sich auch schwerlich behaupten läßt, daß die Behörde oder die Anstalt schon Besitzerin der verlorenen Sachen sei, so entspricht es doch dem Interesse des Empfangsberechtigten, daß dieselben in den Besitz der Sachen kommen, da auf diese Weise die Nachforschungen des Empfangsberechtigten wesentlich erleichtert werden. Dem Finder wird nur eine Pflicht auferlegt, kein Recht eingeräumt. Die Einräumung von Finderrechten würde mit der Geringfügigkeit des vom Finder zu leistenden Dienstes nicht im Einklange stehen, die Gefahr einer Verleitung zu einem unredlichen Verfahren mit sich bringen und insbesondere für Beamte der Behörde oder Anstalt nicht passen. (Mot.) Verpflichtung des Finders.

§ 979.

Die Behörde oder die Verkehrsanstalt kann die an sie abgelieferte Sache öffentlich versteigern lassen. Die öffentlichen Behörden und die Verkehrsanstalten des Reichs, der Bundesstaaten und der Gemeinden können die Versteigerung durch einen ihrer Beamten vornehmen lassen.

Der Erlös tritt an die Stelle der Sache.

(Entw. I §§ 925 Abs. 1, 926 Abs. 2; Entw. II § 894 Abs. 1, 3; Reichst.Vorl. § 963; Mot. III zu §§ 924—926 S. 388; Kommiss.Prot. S. 3827.)

M. Ueber die Art und Weise, wie die Aufsicht zum Schutze der in den Geschäftsräumen oder Transportmitteln sich findenden Sachen seitens der Behörde oder Anstalt auszuüben ist, über eine Pflicht der Behörde oder Anstalt, ihre Beamten anzuweisen, die Sachen, welche abgeliefert werden, in Empfang zu nehmen, über die Verwahrungspflicht oder Herausgabepflicht der Behörde oder Anstalt enthält das B.G.B. keine besonderen Bestimmungen, weil das Verfahren der Behörden und Anstalten in den bezeichneten Beziehungen der Regelung durch Rechtsnormen publizistischer Natur unterliegt. Behandlung der Fundsache durch die Behörde.

Dagegen mußte das Versteigerungsrecht der Behörde oder Anstalt in § 979 bestimmt werden, weil die Zusprechung dieses Rechtes die Wirkung hat, daß der Ersteher Eigenthümer wird, obwohl die allgemeinen Grundsätze den Eigenthumserwerb desselben nicht begründen würden. Die juristische Konstruktion der Wirksamkeit des Veräußerungsvertrages bleibt auch hier, wie in § 966 Abs. 2, dahingestellt. In Ansehung der Voraussetzungen des Versteigerungsrechtes mußte dem praktischen Bedürfnisse dahin Rechnung getragen werden, daß den Behörden oder Anstalten eine gewisse Freiheit gelassen wird, was um so zulässiger ist, als dieselben in Ansehung ihres Verfahrens den Weisungen der Verwaltungsbehörden unterstehen. Die Frist für die Anmeldung des Empfangsberechtigten, welche in der zu erlassenden öffentlichen Bekanntmachung zu setzen ist, die Art der öffentlichen Versteigerung, — ev. nicht durch die in § 383 Abs. 3 bezeichneten Personen, sondern durch eigene Beamte —, die Art der Bekanntmachung sind im B.G.B. nicht näher bestimmt. (Mot.)

§ 980.

Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öffentlichen Bekanntmachung des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte unter Bestimmung einer Frist aufgefordert worden sind und die Frist verstrichen ist; sie ist unzulässig, wenn eine Anmeldung rechtzeitig erfolgt ist.

Die Bekanntmachung ist nicht erforderlich, wenn der Verderb der Sache zu besorgen oder die Aufbewahrung mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden ist.

(Entw. I § 925 Abs. 1; Entw. II § 894 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 964; Mot. III zu §§ 924 bis 926 S. 388; Kommiss.Prot. S. 3827.)

S. Mot. zu § 979.

§ 981.

Sind seit dem Ablaufe der in der öffentlichen Bekanntmachung bestimmten Frist drei Jahre verstrichen, so verfällt der Versteigerungserlös, wenn nicht ein Empfangsberechtigter sein Recht angemeldet hat, bei Reichsbehörden und Reichsanstalten an den Reichsfiskus, bei Landesbehörden und Landesanstalten an den Fiskus des Bundesstaats, bei Gemeindebehörden und Gemeindeanstalten an die Gemeinde, bei Verkehrsanstalten, die von einer Privatperson betrieben werden, an diese.

Ist die Versteigerung ohne die öffentliche Bekanntmachung erfolgt, so beginnt die dreijährige Frist erst, nachdem die Empfangsberechtigten in einer öffentlichen Bekanntmachung des Fundes zur Anmeldung ihrer Rechte aufgefordert worden sind. Das Gleiche gilt, wenn gefundenes Geld abgeliefert worden ist.

Die Kosten werden von dem herauszugebenden Betrag abgezogen.

(Entw. I § 926; Entw. II § 895; Reichst.Vorl. § 964; Mot. III zu §§ 924—926 S. 389; Kommiss.Prot. S. 3827.)

Versteigerungserlös.

Der § 981 disponirt über den Erlös der Versteigerung. Die besondere Aufsicht über den Fundort (Geschäftsräume oder Transportmittel) und die weiteren Maßregeln zum Schutze der gefundenen Sachen gehen von der Behörde oder Anstalt aus, und die Kosten dieses ganzen Verfahrens werden aus den zur Erhaltung dieser Institute bestimmten Mitteln, Reichsfiskus, Landesfiskus, Gemeindevermögen, Betriebsfonds des Privatunternehmers, bestritten. Es entspricht hiernach der Billigkeit und auch der Analogie der Vorschriften über den Fund, daß der Erlös in das Vermögen fällt, aus welchem die Kosten des Verfahrens bestritten werden. M.

Mit der Zusprechung des Erlöses wird in Abs. 2 zugleich eine Haftung des Empfängers des Erlöses auf Herausgabe desselben nach Erstattung der Kosten bestimmt, ohne Rücksicht darauf, ob nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung oder über Geschäftsführung ohne Auftrag eine solche Haftung begründet sein würde. Eine Verzinsungspflicht des Empfängers ist nicht bestimmt, weil eine solche durch nichts gerechtfertigt sein würde. Dem Anspruche auf Herausgabe des Erlöses mußte hier wie in § 977 Satz 2 aus praktischen Gründen eine Präklusivfrist gesetzt werden. Die Präklusivfrist hat von dem Ablaufe der Anmeldungsfrist an zu beginnen und nicht etwa von dem Zeitpunkte der Versteigerung, denn sie ist eine Fortsetzung der Anmeldungsfrist. Daneben kommt in Betracht, daß der Zeitpunkt der Versteigerung nicht fest bestimmt ist und die Versteigerung unter Umständen schon vor Ablauf der Anmeldungsfrist geschehen kann. (Mot.)

§ 982.

Die in den §§ 980, 981 vorgeschriebene Bekanntmachung erfolgt bei Reichsbehörden und Reichsanstalten nach den von dem Bundesrath, in den übrigen Fällen nach den von der Zentralbehörde des Bundesstaats erlassenen Vorschriften.

(Entw. I § 925 Abs. 2; Entw. II § 896; Reichst.Vorl. § 966; Mot. III zu §§ 924—926 S. 388—389; Kommiss.Prot. S. 3827.)

Der § 982 will klarstellen, daß in Ansehung der Bekanntmachung die erforderlichen Vorschriften nicht im Wege der Gesetzgebung, sondern im Wege der Verwaltung gegeben werden können. (Mot.) M.

§ 983.

Ist eine öffentliche Behörde im Besitz einer Sache, zu deren Herausgabe sie verpflichtet ist, ohne daß die Verpflichtung auf Vertrag beruht, so finden, wenn der Behörde der Empfangsberechtigte oder dessen Aufenthalt unbekannt ist, die Vorschriften der §§ 979 bis 982 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 927; Entw. II § 897; Reichst.Vorl. § 967; Mot. III zu § 927 S. 389—390; Kommiss.Prot. S. 3827.)

M. Der § 983 enthält eine Bestimmung zu Gunsten der öffentlichen Behörden, welche in den Besitz einer Sache gekommen sind, in Ansehung deren der Empfangsberechtigte oder dessen Aufenthalt nicht bekannt ist. Gelangt die Sache in Folge eines Vertrages in die Hände der Behörde, wie bei Postsendungen und Depositen der Fall ist, so kann die Empfängerin den aus dem Unterbleiben einer Wiederabholung der Sache erwachsenden Belästigungen durch besondere Vertragsbestimmungen vorbeugen[1]). Es sind indessen Fälle nicht selten, in denen der Besitz, welcher durch die Beamten ausgeübt wird, ein vertragsmäßiger nicht ist und auch die Sache nicht als eine von den Beamten in den Geschäftsräumen oder Transportmitteln der Behörde gefundene angesehen werden kann, z. B. Gegenstände, welche ohne in einer Konfiskation begriffen zu sein als Ueberführungsstücke bei dem Gerichte zurückbleiben[2]). Ein besonders praktischer Fall ist auch der, daß gefundene, an die Polizei abgelieferte Sachen dort hängen bleiben, weil der Finder nicht mehr zu ermitteln ist. Tritt ein ähnlicher Fall bei einer Privatperson ein, so wird aus den Vorschriften über die Vindikation sich ergeben, wie der Besitzer sich zu verhalten hat. Der positive Inhalt der Rechtsnorm des § 983 besteht in der Zusprechung des Versteigerungsrechtes und des Rechtes auf den Erlös; dieser Inhalt paßt nur, wenn die Sache in den Händen einer Behörde, nicht aber, wenn sie in den Händen einer Privatperson sich vorfindet, da nur in dem ersteren Falle die Gefahr eines Mißbrauches ausgeschlossen ist und das Bedürfniß einer derartigen Begünstigung sich fühlbar gemacht hat. (Mot.)

Behandlung anderer als gefundener und in den Besitz einer öffentl. Behörde u. s. w. gelangter Sachen.

§ 984.

Wird eine Sache, die so lange verborgen gelegen hat, daß der Eigenthümer nicht mehr zu ermitteln ist (Schatz), entdeckt und in Folge der Entdeckung in Besitz genommen, so wird das Eigenthum zur Hälfte von dem Entdecker, zur Hälfte von dem Eigenthümer der Sache erworben, in welcher der Schatz verborgen war.

(Entw. I § 928; Entw. II § 898; Reichst.Vorl. § 968; Mot. III zu § 928 S. 390—391; Kommiss.Prot. S. 3827—3830.)

M. 1. In der Bestimmung der Voraussetzungen der besonderen Rechtsnormen über den Schatz ist das B.G.B. etwas enger als die Mehrheit der Gesetzgebungen[1]). Die Sache muß als eine verborgene entdeckt sein, und die Art und Weise ihrer Verbergung muß dafür sprechen, daß dieser Zustand eine so lange Zeit gedauert hat, daß jede Hoffnung auf die Ermittelung des Eigenthümers als eine vergebliche erscheint.

Voraussetzungen des Schatzfundes.

Auf die Art und Weise der Auffindung — ob zufällig oder auf absichtliche Nachforschung, ob mittels erlaubter oder unerlaubter Handlung gefunden ist — kommt es nach dem B.G.B. nicht an. Die abweichenden Vorschriften des gemeinen, preuß., bayr., sächs., franz. Rechtes entbehren der inneren Rechtfertigung. Ein ausschließliches Okkupationsrecht in Ansehung der Schätze kommt nicht vor; es werden also, auch wenn der Finder bei der Entdeckung widerrechtlich gehandelt hat, nur die gewöhn-

---

[1]) Vergl. Reichspostges. v. 28. Oktbr. 1871 § 26 Abs. 1, preuß. Hinterl.O. v. 14. März 1879 §§ 58 ff.

[2]) Vergl. das in Preußen für den Bezirk des Appellationsgerichtes Cöln ergangene Reskript des Justizministers v. 23. Juni 1823, Lottmer's Sammlung Bd. 2 S. 288.

[1]) L. un. Cod. de thes. (10, $_{15}$); preuß. A.L.R. I, 9 §§ 74—89; sächs. G.B. §§ 233—237; code civil Art. 716; bayr. L.R. II, 3 § 4; zür. G.B. §§ 632, 633; ital. G.B. Art. 714; österr. G.B. §§ 395, 398—401; bayr. Entw. III Art. 118; hess. Entw. II, 3 Art. 25.

lichen Deliktsfolgen eintreten. Ebensowenig liegt ein Grund vor, mit dem preuß., ital., zür. und österr. Rechte einen gewissen Werth zum Begriffe des Schatzes zu verlangen. Ob die verbergende Sache eine bewegliche Sache oder ein Grundstück ist, bleibt entsprechend dem bisher geltenden Rechte gleichgültig. Dagegen wird mit dem bisher geltenden Rechte unterschieden, ob die verbergende Sache eine eigene Sache des Finders oder eine fremde Sache ist; an diesen Unterschied knüpft sich eine Verschiedenheit in den Rechtsfolgen.

Abweichung von den Fundvorschriften.

2. Eine Anzeigepflicht des Schatzfinders und ein behördliches Ermittelungsverfahren[1]) in demselben Sinne und zu demselben Zwecke wie bei dem Funde kann nicht in Betracht kommen; denn die Unauffindbarkeit eines Empfangsberechtigten wird bei dem Schatze durch die Umstände bei dessen Entdeckung klargelegt. Diese Umstände können allerdings täuschen. Man könnte an eine polizeiliche Untersuchung denken, ob ein Schatz wirklich vorliege. Zu einer solchen Untersuchung ist indessen die Polizeibehörde nicht ein geeignetes Organ. Es würde bedenklich sein, der polizeilichen Kognition einen Einfluß zum Nachtheile des ermittelten Eigenthümers beizulegen. Andererseits würde es aber auch nicht mit den über den gewöhnlichen Fund getroffenen Bestimmungen harmoniren, wenn das Unterbleiben der Anzeige die Folge der Rechtsverwirkung zu Gunsten des Staates oder der Gemeinde haben sollte.

Eigenthumserwerb des Finders.

3. Der Inhalt der Rechtsnorm für den Fall, daß der Finder der Eigenthümer der verbergenden Sache ist, geht dahin, daß der Schatzfund den Bestimmungen über den gewöhnlichen Fund entzogen wird und nach folgenden Grundsätzen beurtheilt werden soll. (Mot.) Zum Erwerb des Schatzes K.P.
ist erforderlich, daß der Finder den Schatz entdeckt hat und daß auf Grund **seiner** Entdeckung der Schatz gehoben wird. Es genügt also zum Erwerb des Schatzes Entdecken desselben nicht, andererseits ist nicht Besitzergreifung durch den Finder selbst erforderlich. (Kommiss.Prot.) Eine Betheiligung M.
des Fiskus oder der Gemeinde an dem Vortheile des Finders — Preußen, Bayern — ist hier so wenig, wie bei dem gewöhnlichen Funde zu bestimmen. Ein eigentliches Schatzregal kommt nicht vor. In einigen Staaten ist Ablieferung von alten Münzen und sonstigen Alterthümern an öffentliche Behörden gegen Werthersatz angeordnet[2]). (Mot.) Für das Unberührtbleiben derartiger Vor- K.P.
schriften ist in dem Einführungsgesetze Art. 109 Sorge getragen. (Kommiss.Prot.)

Miterwerb des Eigenthümers der verbergenden Sache.

4. Für den Fall, daß der Schatz in einer fremden Sache gefunden wird, entspricht es dem M.
bisher geltenden Rechte, daß kraft Gesetzes der Finder und der Eigenthümer der verbergenden Sache zu gleichen Theilen das Recht am Schatze erwerben. Dieser Entscheidung liegt eine Billigkeitsrücksicht zu Grunde; es fehlt an einem genügenden Anlasse, in diesem Punkte vom bisher geltenden Rechte abzuweichen, wenngleich nicht verkannt werden kann, daß diese Art des Eigenthumserwerbes ohne Besitzerwerb etwas Anomales hat und zu der im Falle des Nießbrauches von dem B.G.B. (§ 1040) ausdrücklich verneinten Frage führt, inwieweit Rechte an der verbergenden Sache das für den Eigenthümer entstehende Recht am Schatze ergreifen. Die Bestimmung einer besonderen Benachrichtigungspflicht des Finders gegenüber dem miterwerbenden Eigenthümer[3]) erscheint entbehrlich, da der Eigenthümer durch die Vorschriften über den Eigenthumsanspruch genügend geschützt wird. Auch der Fall, daß der Schatz auf der Grenze gefunden wird, braucht nicht besonders berücksichtigt zu werden[4]), da eine Lösung dieses Rechtskonfliktes aus allgemeinen Grundsätzen sich wird ableiten lassen. Die Exhibitionspflicht des Finders gegen den miterwerbenden Eigenthümer ist nach § 809 zu beurtheilen; für die Bestimmung einer weiteren eidlichen Manifestationspflicht liegt kein genügender Grund vor[5]). (Mot.)

---

[1]) Preuß. Ausf.Ges. zur C.P.O. § 23 Abs. 2.

[2]) Württemb. Bekanntmachung des Ministers des Innern v. 17. Februar 1820, Reg.Bl. S. 6; kurhess. Verordn. v. 22. Dezember 1780 § 6, Klauhold, kurhess. Rechtsb. § 341 S. 211.

[3]) Sächs. G.B. §§ 233, 237; bayr. Entw. III Art. 119.

[4]) Preuß. A.L.R. I, 9 § 91; sächs. G.B. § 235; hess. Entw. II, 3 Art. 28.

[5]) Preuß. A.L.R. I, 22 § 28.

Vierter Titel.

Ansprüche aus dem Eigenthum.

Vorbemerkung.

M. Die Vorschriften des B.G.B. über die Schuldverhältnisse aus unerlaubten Handlungen bestimmen die Haftung des Delinquenten gegenüber dem Beschädigten. Dabei geht das B.G.B. davon aus, daß nur absolute Rechte durch Delikte verletzbar sind und daß die Nichterfüllung seitens des Schuldners gegenüber dem Gläubiger kein Delikt ist. Bedürfniß besonderer Vorschriften über den Eigenthumsschutz.

Der Rechtsinhalt der einzelnen absoluten Rechte wird vom B.G.B. nur bei solchen Rechten näher bestimmt, welche im Sachenrechte, Familienrechte und Erbrechte vorkommen. Im sonstigen Reichsrechte und in dem vorbehaltenen Landesrechte finden sich Bestimmungen über den Inhalt derjenigen absoluten Rechte, welche dort besonders geregelt werden.

Man könnte der Ansicht sein, daß mit Bestimmung des Inhaltes der absoluten Rechte und mit Aufstellung der allgemeinen Vorschriften über die Haftung aus Delikten genug geschehen sei und alle im Falle einer objektiven oder subjektiv zurechenbaren Rechtsverletzung stattfindenden Ansprüche sich von selbst ergeben müßten, zumal die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung ergänzend eingreifen. Dem ist jedoch nicht so. In den einzelnen absoluten Rechten gründen sich Ansprüche, deren Inhalt sich abweichend von den Vorschriften über Delikte und über ungerechtfertigte Bereicherung bestimmt, wie in der Folge sich ergeben wird. Diese Ansprüche sind es, welche für das Eigenthum das röm. Recht in den Vorschriften über die rei vindicatio und über die negatoria actio, die neueren Gesetzgebungen in den Abschnitten über den Eigenthumsschutz näher bestimmen und welche das B.G.B., dem bisher geltenden Rechte folgend, an dieser Stelle regelt. Allgemeine Grundsätze, welche für die Geltendmachung eines jeden absoluten Rechtes passen, lassen sich nicht aufstellen, weil die Verschiedenheit des Inhaltes der absoluten Rechte auf die Frage, wann eine Verletzung des Rechtes vorliegt, und auf den Inhalt der aus der Verletzung sich entwickelnden Ansprüche von Einfluß ist. Eine analoge Anwendbarkeit der Vorschriften über den Eigenthumsschutz wird allerdings in weitem Umfange zulässig sein, und ist in §§ 1017 Abs. 2, 1027, 1065, 1090 Abs. 2, 1227 für die übrigen Rechte an Sachen, welche Besitz- oder Gebrauchsbefugnisse gewähren, ausdrücklich bestimmt. Um die aus dem Eigenthume sich entwickelnden Ansprüche klarzustellen, sind einige Unterscheidungen nothwendig:

I. Das Eigenthum verlangt einen seinem Inhalte entsprechenden thatsächlichen Zustand. Damit ist ein gegen andere Personen sich richtendes Recht des Eigenthümers auf Herstellung dieses Zustandes gegeben, sofern das Verhalten dieser anderen Personen der Herstellung des rechtsmäßigen Zustandes im Wege steht. Mit der Anerkennung eines Rechtes durch das Gesetz ist nach neuerer Rechtsanschauung der gerichtliche Schutz von selbst bestimmt, während nach römischer Anschauung die Verheißung des Aktionsschutzes zu dem Rechte hinzutritt und demselben zur Entwickelung seiner praktischen Wirksamkeit verhilft. Ein Gegner des Herstellungsanspruches ist bei dem Rechte an der Sache durch den Inhalt des Rechtes von vornherein noch nicht gegeben, da nach diesem Inhalte der Berechtigte nur in einem Verhältnisse zur Sache, nicht in einem Verhältnisse zu bestimmten anderen Personen steht, wie bei familienrechtlichen Verhältnissen, bei denen trotzdem das Recht des Berechtigten einen absoluten Karakter haben kann. Der Anspruch ist auf weiter nichts als auf Herstellung des rechtsgemäßen thatsächlichen Zustandes für die Zukunft gerichtet. Ob der dem Inhalte des Rechtes widerstreitende Zustand durch eine vorsätzliche oder fahrlässige Handlung einer anderen Person herbeigeführt ist, oder ob eine nur objektive Rechtsverletzung vorliegt, bleibt gleichgültig. Das B.G.B. hat in § 194 Abs. 2 Ansprüche dieses Inhaltes, welche auf familienrechtlichen Verhältnissen beruhen, von den Ansprüchen gleichen Inhaltes, welche eine andere Grundlage haben, unterschieden und der Verjährung entzogen, weil die Verjährung dieser Ansprüche in ihrer Wirkung einer Aufhebung des absoluten Rechtes, aus welchem sie entspringen, gleichkommen, eine solche Endigungsart aber mit dem Wesen der betreffenden Rechte im Widerspruche stehen würde. Wenngleich in Ansehung der sachenrechtlichen Wiederherstellungsansprüche die gleiche Ausnahmevorschrift nicht im B.G.B. getroffen ist, so bleibt doch die Unterscheidung dieser Ansprüche (§§ 894, 985, 1004) von den nachstehend unter Der rein dingliche Anspruch.

II. bezeichneten Ansprüchen von Wichtigkeit, da beide Arten von Ansprüchen ihrem Grund und Wesen nach verschieden sind.

Welcher thatsächliche Zustand durch das Eigenthum oder durch ein sonstiges Recht an der Sache erfordert wird, muß sich aus dem Inhalte des Eigenthumes, bezw. des sonstigen Rechtes an der Sache ergeben und ist bei den §§ 894, 985, 1004 näher erörtert.

Wenn die auf Herstellung des dem Inhalte des Eigenthumes entsprechenden Zustandes gerichteten Ansprüche, mag nun das Eigenthum ganz oder zum Theil verletzt und demgemäß die Vindikation oder die Negatorienklage am Platze sein, als die dinglichen Ansprüche im engeren Sinne bezeichnet und von den sonst im Eigenthume sich gründenden Ansprüchen auf Schadenersatz und Erstattung von Nutzungen und Bereicherungen unterschieden werden, so ist bezüglich der Vorschriften der §§ 25, 27 der C.P.O. ein Zweifel möglich, ob die dinglichen Ansprüche aus den Rechten an den Grundstücken, welche im Gerichtsstande der belegenen Sache angestellt werden können, nicht in einem weiteren Sinne zu verstehen sind. Die Aufnahme einer die Prozeßordnung ergänzenden oder erläuternden Bestimmung an dieser Stelle ist schon an sich mißlich, aber auch um deswillen nicht rathsam, weil auch bei einer engeren Auffassung des Begriffes der dinglichen Ansprüche erhebliche Uebelstände nicht zu befürchten sind, da das Gericht der belegenen Sache als forum delicti commissi bei Schadensansprüchen wird angegangen werden können und der Mangel der Zuständigkeit auch nur selten (§§ 38, 39 der C.P.O.) geltend gemacht werden wird.

Obligatorische Ansprüche auf dinglicher Grundlage.

II. Während der unter I gedachte rein dingliche Anspruch auf dem gegenwärtigen Bestehen eines Widerspruches zwischen Recht und Wirklichkeit beruht und eine Ausgleichung dieses Widerspruches fordert, ergeben sich weitergehende Ansprüche gegen andere Personen daraus, daß dieselben unbefugt über die Sache verfügt haben. Eine solche unbefugte Verfügung kann als Delikt, als Grund einer ungerechtfertigten Bereicherung oder als Verletzung einer obligatorischen Verpflichtung haftbar machen, welche dem Verfügenden zufolge Rechtsgeschäftes oder in Folge einer Legalobligation, z. B. aus der Geschäftsführung ohne Auftrag, obliegt. Alle diese Arten der Haftung werden an dieser Stelle von dem B.G.B. ausgeschieden und bleiben unberührt, soweit nicht eine Modifikation bestimmt wird. Das Bedürfniß besonderer Vorschriften an dieser Stelle ergiebt sich daraus, daß jene Arten der Haftung theils zu weit führen würden und einer Beschränkung bedürfen, theils zum erforderlichen Schutze des Eigenthumes nicht genügen. Man könnte daran denken, jede unbefugte Inhabung einer fremden Sache und jede unbefugte Verfügung über dieselbe unter den Gesichtspunkt des Deliktes zu stellen und ein Delikt in jedem Falle anzunehmen, in welchem die unbefugte Verfügung zum Mindesten auf einer fahrlässigen Verkennung fremden Rechtes beruht. Die Vorschriften des § 823 legen eine solche Beurtheilung nahe; sie werden einer Modifikation bedürfen, soweit die danach sich ergebenden Resultate nicht annehmbar sind.

Deliktseigenschaft einer Besitzhandlung.

Die aus dem Inhalte des Eigenthumes sich ergebenden Rechtsnormen, welche absolut lauten und an alle anderen Personen sich richten, untersagen allen anderen Personen die das Recht des Eigenthümers verletzende Erwerbung des Besitzes der Sache. Die natürliche Handlungsfreiheit wird mithin bei dem Eigenthume ebenso wie bei anderen absoluten Rechten, z. B. den Urheberrechten, beschränkt; es würde sich aus § 823 die Konsequenz ergeben, daß jeder Erwerber des Besitzes der Sache mit aller Sorgfalt zu prüfen hätte, ob ein durch seine Besitzergreifung zu verletzendes Eigenthum bestehe. Wird diese Prüfungspflicht vernachlässigt, so würde nach § 823 deliktmäßige Haftung eintreten. Diese Konsequenz entspricht nicht dem bisher geltenden Rechte. Aus dem Inhalte des Eigenthumes ist nicht das an alle anderen Personen sich richtende Gebot zu entnehmen, bei einer jeden Besitzergreifung vorher und noch weniger bei Fortsetzung des Besitzes stets von Neuem zu prüfen, ob ein absolutes Recht auf den Besitz der Sache entgegenstehe. Würde eine Besitzerwerbungshandlung als Delikt behandelt, durch welche in fahrlässiger Unkenntniß des fremden Eigenthumes dieses verletzt wird, so würde sich ein innerer Widerspruch mit den Vorschriften über den vertragsmäßigen Erwerb von Rechten an Grundstücken und an beweglichen Sachen, über die Ersitzung beweglicher Sachen und über den Fruchterwerb des redlichen Besitzers ergeben; denn diese Vorschriften würden alsdann den Erwerb eines Delinquenten begünstigen. Das B.G.B. geht deshalb davon aus, daß eine Nachforschungspflicht des Besitzerwerbers, ob seine Handlung nicht etwa ein bestehendes fremdes Eigenthum beeinträchtige, in der Regel nicht bestehe, die Verabsäumung der Nachforschung

mithin nicht die Besitzerwerbungshandlung zu einem Delikte machen könne. Dem Eigenthümer bleibt überlassen, für die Publizität seines Rechtes durch Besitz oder Eintragung Sorge zu tragen. Dabei ist indessen nicht außer Acht zu lassen, daß die besonderen Umstände bei der Erwerbung des Besitzes dem Erwerber einen so dringenden Anlaß zur näheren Nachforschung bieten können, daß eine besondere Rechtsnorm eine solche Nachforschung auferlegt, wie denn eine Anwendung der Vorschrift des St.G.B. § 259 in diesem Sinne nicht ausgeschlossen ist. Soweit in Folge hiervon in der Besitzerwerbungshandlung eine Strafthat vorliegt, kann der Karakter der Handlung als eines zivilrechtlichen Deliktes nicht ausgeschlossen werden.

Weiter stellt sich die Frage, ob nicht wenigstens der unredliche Besitz Delikt sei. Der Thatbestand des unredlichen Besitzes läßt die Art und Weise der Erwerbung des Besitzes dahingestellt und setzt nur den Zustand des Besitzes, verbunden mit der Wissenschaft des Besitzers um die Fremdheit der Sache, voraus. Es bleibt mithin auch dahingestellt, ob die Wissenschaft eine anfängliche oder eine später eingetretene ist; man darf deshalb bei der Entscheidung der gestellten Frage nicht mehr als eine mala fides superveniens voraussetzen. Im Falle der mala fides superveniens ist der Deliktskarakter zu bezweifeln, weil das Beharren in dem bisherigen Zustande, abgesehen von den einzelnen an der Sache Schaden stiftenden Handlungen, keine positive That ist und nicht leicht als fortgesetztes Delikt aufgefaßt werden kann. Deshalb kann nur die in Wissenschaft fremden Rechtes vorgenommene Handlung der Erwerbung des Besitzes zweifellos als Delikt angesehen werden. Deliktseigenschaft des unredlichen Besitzes.

Aus dem Vorstehenden ergiebt sich, daß, wenn das Gesetz schwiege, der unredliche Besitzer, welchem der Prozeßbesitzer aus später darzulegenden Gründen gleichzustellen ist, weder als Delinquent noch aus einer rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Obligation dem Eigenthümer haftbar sein würde. Nur die Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung würde bleiben, aber offenbar ein nicht genügendes und dem bisherigen Rechte nicht entsprechendes Resultat ergeben. Es ist mithin das Schuldverhältniß zwischen dem malae fidei possessor und dem Eigenthümer als ein besonderes Legalschuldverhältniß selbständig zu ordnen. Die aus diesem Schuldverhältnisse sich ergebenden Ansprüche des Eigenthümers haben zwar das Eigenthum zur Grundlage, aber nur in demselben Sinne wie Ansprüche aus Eigenthumsdelikten. Sie stehen mithin nicht dem gegenwärtigen Eigenthümer als solchem zu, wie der rein dingliche Wiederherstellungsanspruch, sondern demjenigen, welcher zur Zeit der verpflichtenden Thatsachen Eigenthümer war, und sie begleiten das veräußerte Eigenthum nur in Folge einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Zession. (Mot.)

1. Haftung des Besitzers für Nutzungen und Schäden.

D. Im unmittelbaren Zusammenhange mit dem Anspruche, welcher dem Eigenthümer gegen den Besitzer auf Herausgabe der Sache gewährt ist (§§ 985, 986), wird vom B.G.B. (§§ 987—993) die Haftung näher geregelt, welche dabei den Besitzer trifft. Es handelt sich einerseits um eine Erweiterung des Eigenthumsschutzes, andererseits kommt eine Einschränkung desselben, namentlich zu Gunsten des redlichen Besitzers, in Betracht.

Nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Anspruches auf Herausgabe der Sache muß der Besitzer, auch wenn er in dem guten Glauben ist, zum Besitze berechtigt zu sein, mit der Möglichkeit eines ihm ungünstigen Ausganges des Rechtsstreits rechnen und sich deshalb gewissermaßen als Verwalter einer fremden Sache betrachten. Demgemäß bestimmt der § 987, daß der Besitzer verpflichtet ist, dem Eigenthümer die nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit gezogenen Nutzungen herauszugeben und für Nutzungen Ersatz zu leisten, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft hätte ziehen können, aber schuldhafter Weise nicht gezogen hat. Auf derselben Erwägung beruht die Vorschrift des § 989, derzufolge der Besitzer von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an für den Schaden verantwortlich ist, welcher dadurch entsteht, daß in Folge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem sonstigen Grunde, z. B. weil er sie veräußert hat, von ihm nicht herausgegeben werden kann. Haftung nach Eintritt der Rechtshängigkeit.

In gleicher Weise wie nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit des Eigenthumsanspruchs soll, wie das B.G.B. weiter bestimmt, der Besitzer schon von der Zeit des Besitzerwerbes an haften, wenn er bei dem Erwerbe nicht in gutem Glauben war, d. h. sowohl dann, wenn ihm der Mangel seines Haftung des unredlichen Besitzers.

Rechtes zum Besitze bekannt, als auch dann, wenn ihm der Mangel lediglich in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben war (§ 990 Abs. 1 Satz 1 verb. mit § 932 Abs. 2). Erfährt der Besitzer erst später, daß er nicht zum Besitze berechtigt ist, so wird er von der Zeit der Erlangung der Kenntniß an dem Eigenthümer in der bezeichneten Weise verantwortlich (§ 990 Abs. 1 Satz 2). Eine weitergehende Haftung kann sich in den Fällen des § 990 aus den allgemeinen Vorschriften ergeben, wenn der Besitzer mit der Befriedigung des Eigenthumsanspruchs auf Herausgabe der Sache im Verzug ist. (§§ 284 ff.)

Haftung des redlichen Besitzers.

Abgesehen von den Fällen des § 990 ist der Besitzer vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit dem Eigenthümer der Regel nach weder für Nutzungen noch für Schäden verantwortlich (§ 993 Abs. 1). Diese Befreiung des redlichen Besitzers von der Haftpflicht ist durch die Billigkeit und das Bedürfniß des Verkehrs geboten und entspricht im Wesentlichen auch dem bisherigen Rechte (vergl. preuß. A.L.R. I, 7 §§ 189, 190; Code civil Art. 549, 550; sächs. G.B. §§ 244, 308).

Haftung aus unerlaubter Handlung.

Eine Haftung des Besitzers nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen (§ 823) tritt nach § 992 nur unter besonderen Voraussetzungen, nämlich nur dann ein, wenn sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft hat. Zum Schutze des Eigenthümers gegen den unredlichen Besitzer genügen im Uebrigen die Bestimmungen des § 990. Der redliche Besitzer aber kann nicht für Handlungen verantwortlich gemacht werden, welche er vorgenommen hat, solange er glauben durfte, zu Verfügungen über die Sache berechtigt zu sein.

2. Rechte des Besitzers wegen Verwendungen.

Ersatzanspruch.

Bezüglich des Rechtes des Besitzers auf Erstattung der von ihm auf die Sache gemachten Verwendungen unterscheidet das B.G.B. (§ 994) ebenso wie die Mehrzahl der bisherigen Rechte (vergl. preuß. A.L.R. I, 7 §§ 240 ff.; sächs. G.B. §§ 312 ff.) zwischen dem redlichen und dem unredlichen Besitzer, sowie zwischen nothwendigen und anderen Verwendungen. Der redliche Besitzer kann für nothwendige Verwendungen, die er vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit gemacht hat, vom Eigenthümer stets Ersatz verlangen. Aus Gründen der Billigkeit und Zweckmäßigkeit wird ihm jedoch der Ersatz der gewöhnlichen Erhaltungskosten für die Zeit versagt, für welche ihm die Nutzungen verbleiben (§ 992 Abs. 1 Satz 2). Was andere als nothwendige Verwendungen betrifft, so gewährt das B.G.B. dem redlichen Besitzer bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit einen Ersatzanspruch insoweit, als durch die Verwendungen der Werth der Sache noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigenthümer sie wiedererlangt (§ 996). Dem unredlichen Besitzer, welchem nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit der redliche Besitzer gleichsteht, wird dagegen lediglich für die von ihm gemachten nothwendigen Verwendungen ein Ersatzanspruch eingeräumt, und auch für diese nur nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 994 Abs. 2). Er kann daher Ersatz für eine nothwendige Verwendung nur dann verlangen, wenn sie dem Interesse und dem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Eigenthümers entsprochen hat oder von diesem genehmigt wird; anderenfalls ist der Eigenthümer nur verpflichtet, dasjenige, was er in Folge der Verwendung erlangt hat, dem Besitzer nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben (vergl. §§ 683, 684).

Der Besitzer kann nicht nur für die von ihm selbst gemachten Verwendungen Ersatz verlangen, sondern auch für Verwendungen eines Vorbesitzers, dessen Rechtsnachfolger er geworden ist, und zwar in demselben Umfang, in welchem der Vorbesitzer Ersatz fordern könnte, wenn er die Sache herauszugeben hätte (§ 999 Abs. 1). Sind die Voraussetzungen gegeben, unter welchen der Besitzer von dem Vorbesitzer das Eigenthum erworben haben würde, wenn dieser selbst Eigenthümer gewesen wäre, so erscheint es gerechtfertigt, daß wenigstens der Ersatzanspruch des Vorbesitzers auf den Besitzer übergeht. Auf der anderen Seite erstreckt das B.G.B. (§ 999 Abs. 2) zu Gunsten des Besitzers die Erstattungspflicht des Eigenthümers auf die Verwendungen, welche gemacht worden sind, bevor er das Eigenthum erworben hat.

Geltendmachung des Ersatzanspruchs.

Die Rücksicht auf den Eigenthümer verlangt, daß dem Besitzer die Geltendmachung seines Anspruches auf Ersatz von Verwendungen nur gestattet wird, wenn der Eigenthümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt (§ 1001 Satz 1). Aber auch nach der Wieder-

erlangung der Sache würde die unbedingte Verpflichtung zum Ersatze, namentlich in Ansehung der nothwendigen Verwendungen, die ohne Rücksicht auf eine noch vorhandene Werthserhöhung zu erstatten sind, den Eigenthümer unter Umständen über Gebühr beschweren. Gerechtfertigt ist eine solche unbedingte Verpflichtung nur, falls der Eigenthümer die ihm vom Besitzer unter Vorbehalt des Ersatzanspruches angebotene Sache angenommen oder in anderer Art die Verwendungen genehmigt hat. Wenn dagegen der Besitzer die Sache ohne den Vorbehalt herausgegeben oder der Eigenthümer sie auf sonstige Weise wiedererlangt hat, entspricht es der Billigkeit, daß dem Eigenthümer bis zur etwaigen Genehmigung der Verwendungen die Befugniß gewährt wird, sich von dem, ihm vielleicht unbekannt gebliebenen, Ersatzanspruche durch Rückgabe der Sache zu befreien (§ 1001 Satz 2, 3). Im Interesse des Eigenthümers wird ferner dem Besitzer für den Fall, daß er die Sache herausgegeben hat, die Geltendmachung des Ersatzanspruches nur während einer kurzen Ausschlußfrist gestattet, sofern nicht der Eigenthümer durch Annahme der unter Vorbehalt des Anspruchs angebotenen Sache oder anderweit die Verwendungen genehmigt hat (§ 1002).

3. Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des Besitzers.

Der Anspruch des Eigenthümers auf Herausgabe einer beweglichen Sache wird nach allgemeinen Grundsätzen durch den Nachweis gerechtfertigt, daß der Kläger das Eigenthum erworben habe; der beklagte Besitzer muß alsdann zur Abwehr des Anspruches darthun, daß das Eigenthum des Klägers erloschen sei. Damit wäre aber der gegenwärtige Eigenthümer einer beweglichen Sache der Gefahr ausgesetzt, die Sache einem früheren Eigenthümer herausgeben zu müssen, wenn ihm der unter Umständen schwierige Beweis seines Eigenthumserwerbes nicht gelänge. Behufs Abwendung dieser Gefahr stellt das B.G.B. zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache die Vermuthung auf, daß derselbe Eigenthümer der Sache sei (§ 1006 Abs. 1 Satz 1). Die Vermuthung entspricht dem älteren deutschen und dem Französischen Rechte (Code civil Art. 2279).

Die Vermuthung greift nicht Platz gegenüber einem früheren Besitzer, dem die Sache gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, es sei denn, daß es sich um Geld oder um Inhaberpapiere handelt (§ 1006 Abs. 1 Satz 2).

Hat der frühere Besitzer als Kläger die für den gegenwärtigen Besitzer streitende Vermuthung durch Gegenbeweis widerlegt oder durch den Nachweis beseitigt, daß ihm die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, so kommt nunmehr ihm selbst für die Begründung des Anspruches auf Herausgabe die Vermuthung zu Statten, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigenthümer der Sache gewesen sei (§ 1006 Abs. 2).

Falls an der Sache ein mittelbarer Besitz bestanden hat oder besteht, so entspricht es dem Verhältnisse zwischen dem mittelbaren und dem unmittelbaren Besitzer, daß die Eigenthumsvermuthung zu Gunsten des ersteren gilt (§ 1006 Abs. 3).

Die Vermuthung ist übrigens nicht allein für die Geltendmachung des dinglichen Anspruches aus dem Eigenthume von Bedeutung. Vielmehr erleichtert sie dem Besitzer auch die Geltendmachung persönlicher Ansprüche nach Maßgabe der Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

4. Anspruch aus früherem Besitze.

Durch die Vorschriften des § 1007 giebt das B.G.B. im Anschluß an ähnliche Vorschriften des preuß. und des franz. Rechtes (preuß. A.L.R. I, 7 §§ 161 ff., I, 15 § 34; Code civil Art. 2279 Abs. 2) dem früheren Besitzer einer beweglichen Sache die Möglichkeit, sein Eigenthum oder sein sonstiges Recht zum Besitze unter Umständen lediglich auf Grund der Thatsache seines früheren Besitzes gegen den jetzigen Besitzer zu verfolgen.

Diese Erleichterung der Rechtsverfolgung wird von dem B.G.B. jedem früheren Besitzer, ohne Unterschied, ob er die Sache als Eigenbesitzer oder z. B. als Miether, Finder u. s. w. besessen hat, unter der Voraussetzung gewährt, daß der gegenwärtige Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war. Dasselbe gilt, wenn die Sache dem früheren Besitzer gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist; hierbei tritt jedoch eine Ausnahme ein für Geld und

Inhaberpapiere, da in Ansehung dieser Sachen der Eigenthumserwerb desjenigen, der sich in gutem Glauben befindet, nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der frühere Besitzer den Besitz ohne sein Zuthun verloren hat (vergl. § 935). Außerdem versagt der auf den unfreiwilligen Verlust der Sache gegründete Anspruch gegenüber dem Eigenthümer und gegenüber demjenigen Besitzer, welchem die Sache vor der Besitzzeit des früheren Besitzers abhanden gekommen war. Der Anspruch aus dem früheren Besitz ist in jedem Falle ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in dem guten Glauben war, ebenso, wenn er den Besitz aufgegeben hat. Durch eine solche Aufgabe des Besitzes wird das Verhältniß zur Sache gelöst; es kann daher dem früheren Besitzer auch gegen den bösgläubigen Besitzer ein besseres Recht zum Besitze nicht zuerkannt werden.

Im Uebrigen finden auf den Anspruch aus dem früheren Besitze bezüglich der dem gegenwärtigen Besitzer zustehenden Einwendungen, seiner Haftung für Nutzungen und Schäden sowie seiner Rechte wegen Verwendungen die für den Anspruch des Eigenthümers auf Herausgabe geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. (Denkschrift.)

---

§ 985.

Der Eigenthümer kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen.

(Entw. I § 929; Entw. II § 899; Reichst.Vorl. § 969; Mot. III zu § 929 S. 396—400; Kommiss.Prot. S. 3939—3950, 6037, 8557, 8558.)

I. Feststellungsklage des Eigenthümers.

I. Ueber die Feststellungsklage des Eigenthümers enthält das B.G.B. keine Bestimmung. M. Fallen Besitz und Eigenthum auseinander, so ist ein rechtliches Interesse an der Feststellung so klar vorliegend, daß es einer gesetzlichen Bestimmung, welche den Richter von einer Verkennung dieses Interesses abhalten soll, nicht bedarf. Mit der Feststellungsklage wird, wenn sie allgemein lautet, eine Feststellung begehrt, welchem von beiden Theilen das Eigenthum an der Sache zustehe, und in Folge hiervon (§ 293 Abs. 1 C.P.O.) steht das ergehende Urtheil der ferneren Geltendmachung eines im Prozesse nicht vorgebrachten Eigenthumserwerbungsgrundes entgegen. Mit dem Anspruche auf Herausgabe der Sache kann das Begehren eines die Eigenthumsfrage unter den Parteien erschöpfenden Feststellungsurtheiles verbunden werden. Ein solches Begehren bleibt die Voraussetzung für den entsprechenden Umfang der materiellen Rechtskraft des Urtheiles; es ist weder gerechtfertigt, eine gesetzliche Vermuthung eines solchen Begehrens aufzustellen, noch ist eine Besonderheit in Ansehung des auf eine Vindikation ergehenden Urtheiles zu bestimmen.

II. Anspruch auf Herausgabe. a) Voraussetzungen: 1. Eigenthum des Klägers.

II. Voraussetzungen der Rechtsnorm des § 985.

1. Der Kläger muß gegenwärtiger Eigenthümer der vindizirten Sache sein. Da jede einzelne Sache ihr gesondertes Eigenthumsschicksal hat, so gilt die Regel: quot res tot vindicationes. Das Erforderniß der hinreichend genauen Bezeichnung der einzelnen Sachen, mögen sie auch zu den Früchten der Hauptsache gehören, ergiebt sich aus der C.P.O. (§ 230 Abs. 1 Ziff. 2). Ueber die Vindikation von Sachgesammtheiten oder Inbegriffen von Sachen ist nichts Besonderes zu bestimmen; denn bei einer solchen Vindikation erhebt sich nur die prozessuale Frage, ob der Sammelname eine genügende Bezeichnung des Prozeßgegenstandes enthält. Kein Erforderniß ist es, daß die Sache eine selbständige sei, an welcher ein abgesonderter Besitz stattfindet; dieselbe kann vielmehr zur Zeit auch als (nicht wesentlicher) Bestandtheil mit einer anderen Sache verbunden sein. Es ist indessen kein Bedürfniß, dieses auszusprechen[1]; denn die möglichen Zweifel hängen mit nicht mehr bestehenden Eigenthümlichkeiten des römischen Vindikationsprozesses zusammen. (Mot.)

2. Besitz des Beklagten.

2. Auf Seiten des Beklagten wird der Besitz der vindizirten Sache vorausgesetzt. Dieser Besitz K.P. kann ein unmittelbarer oder ein mittelbarer (vergl. § 868) sein. Die Erstreckung der rei vindicatio gegen die mittelbaren Besitzer rechtfertigt sich auf Grund folgender Erwägungen. Der mittelbare Besitz bietet als solcher thatsächliche Vortheile, welche der Eigenthümer muß beanspruchen können. Der mittelbare Besitzer genießt einen (wenn auch beschränkten) Besitzschutz. Ferner erwirbt der mittel=

---

[1] Sächs. G.B. § 311.

bare Besitzer, sofern er die Sache als ihm gehörig besitzt, mit der Trennung die Früchte der Sache. Auch hinsichtlich der Eigenthumsübertragung gewährt der mittelbare Besitz den Vortheil, daß der Eigenthümer das Eigenthum durch Abtretung seines Anspruchs auf Besitzeinräumung veräußern kann. Allerdings ist das auch derart möglich, daß der Eigenthümer die rei vindicatio abtritt. Aber im ersteren Falle erlangt der Erwerber, falls er sich in gutem Glauben befindet, ohne Weiteres gemäß § 934 das Eigenthum, während bei der Abtretung der rei vindicatio, falls der Erwerber das Eigenthum des Veräußerers nicht nachweisen kann, noch die Erlangung des Besitzes hinzukommen muß, damit der Erwerber Eigenthümer wird. Endlich ist die Zulassung der rei vindicatio gegen den mittelbaren Besitzer auch deshalb wesentlich, weil ihre Erhebung die Unterbrechung der Ersitzung herbeiführt und ohne jene Zulassung eine Bestimmung des Inhalts gegeben werden müßte, daß durch die Klagerhebung gegen den unmittelbaren Besitzer auch die Verjährung gegen den mittelbaren Besitzer unterbrochen wird. Richtig ist es allerdings, daß der Eigenthümer direkt gegen den unmittelbaren Besitzer auf Herausgabe klagen kann. Allein diese Hülfe ist insoweit nur unvollkommen, als sie nicht dazu führt, den mittelbaren Besitzer für die Nutzungen haftbar zu machen. Sodann aber erweist sich die Klage gegen den unmittelbaren Besitzer als ein Umweg, wenn dieser von dem Rechte des § 73 C.P.O. Gebrauch macht und den mittelbaren Besitzer als seinen Besitzherrn benennt. In diesem Falle muß der Streit thatsächlich doch zwischen dem Eigenthümer und dem mittelbaren Besitzer ausgetragen werden und für den Eigenthümer ist — abgesehen von der Vermehrung der Kosten — ein Nachtheil durch Zeitverlust entstanden. Es ist nicht abzusehen, warum man den Eigenthümer zwingen wollte, Jemand als Besitzer zu verklagen, der wie z. B. der Verwahrer einer fremden Sache an der Entscheidung der Eigenthumsfrage gar nicht interessirt ist und sich deshalb mit Hülfe des § 73 C.P.O. baldmöglichst dem Prozesse entziehen wird. Die Versagung eines direkten Anspruches gegen den mittelbaren Besitzer müßte aber in einzelnen Fällen geradezu dahin führen, daß der Eigenthümer nicht zu seinem Rechte gelangt. Der Eigenthümer, welcher ein großes Miethhaus vindiziren will, kann in die größten Schwierigkeiten gerathen, wenn er die sämmtlichen Miether einzeln auf Räumung der Wohnung belangen sollte, und vollends z. B. bei der Vindikation eines Buches aus einer Leihbibliothek wird es vom Zufall abhängen, ob es gelingt, einen einzelnen der wechselnden Entleiher als Besitzer zu verklagen. — Andere genügende Rechtsmittel stehen dem Eigenthümer nicht zu Gebote. Die Voraussetzungen der actio negatoria liegen nicht vor. Die Deliktsklagen haben besondere Voraussetzungen, welche nur ausnahmsweise zutreffen werden. Eine Feststellungsklage nach § 231 C.P.O. erscheint ebenfalls unmöglich, wenn man den Eigenthumsanspruch gegen den mittelbaren Besitzer negirt, da nur unter dieser Voraussetzung ein der Feststellung fähiges Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem mittelbaren Besitzer denkbar ist. Hiernach erscheint es als die natürliche und einfachste Lösung, dem Eigenthümer einen direkten Anspruch auf Einräumung des mittelbaren Besitzes zu geben. Es handelt sich dabei um keine Neuerung gegenüber dem bisherigen Recht. Nach dem gemeinen Rechte geht die rei vindicatio sowohl gegen den detentor als auch gegen den juristischen Besitzer, der nicht detentor ist. Eine ähnliche Auffassung scheint dem preuß. A.L.R. zu Grunde zu liegen (vergl. Dernburg, preuß. Priv.R. I § 246 Ziff. 2) und endlich wird bezeugt, daß auch im sächsischen Recht die Praxis sich für eine Erweiterung der rei vindicatio ausgesprochen hat. Auch die im § 73 der C.P.O. normirte nominatio auctoris beruht auf der Voraussetzung, daß der in den Prozeß eintretende mittelbare Besitzer wirklicher Besitzer ist. Derselbe hat nicht das Recht des erstbeklagten Besitzers, sondern sein eigenes Besitzrecht zu vertreten; gegen ihn als Besitzer wird der Prozeß durchgeführt. Die praktischen Bedenken endlich, die sich gegen die Möglichkeit der Vollstreckung eines gegen den mittelbaren Besitzer erstrittenen Urtheils auf Herausgabe der Sache erheben lassen, werden schwinden, wenn man den § 772 der C.P.O. richtig anwendet. (Kommiss.Prot.)

M. III. Der Inhalt der Rechtsnorm geht dahin, daß dem Eigenthümer der Anspruch auf Herausgabe der Sache gegen den Besitzer zusteht. Wollte man den rein dinglichen Anspruch, wie in der römisch-rechtlichen Doktrin vielfach geschieht, lediglich auf ein Unterlassen des ferneren Besitzes gehen lassen, so würde man den Inhalt des Anspruches zu eng fassen; denn mit der bloßen Unterlassung ist dem Eigenthümer noch nicht ein sicherer Weg zur Herstellung des seinem Rechte entsprechenden Zustandes eröffnet. Anlangend die Herausgabe, so muß der Herausgabepflichtige den Besitzwillen b) Inhalt des Anspruches.

nicht nur aufgeben, sondern durch eine Erklärung gegenüber dem Eigenthümer und zu Gunsten des Eigenthümers aufgeben. Schon hieraus erhellt, daß der Herausgabepflichtige zu einer gewissen positiven Thätigkeit verbunden ist. Eine Pflicht zu einer noch weiter gehenden positiven Thätigkeit ergiebt sich bei beweglichen Sachen daraus, daß dieselben in den Bereich der unmittelbaren Wahrnehmung und der möglichen Apprehension gebracht werden müssen. Es würde ein Umweg sein, wenn man diese in Ansehung der zu restituirenden beweglichen Sachen bestehende Pflicht als eine Pflicht zur Exhibition auffassen wollte, zu welcher dann noch die Räumungserklärung hinzutreten müßte.

Mit der Herausgabe der Sache wollen die Betheiligten eine Veränderung im Rechte an der Sache nicht hervorbringen; die Herausgabe wird deshalb nicht als Rechtsgeschäft, sondern nur als Rechtshandlung aufzufassen sein. Gegenstand der Leistung ist nicht ein Recht, sondern die Verschaffung des Besitzes, also ein an der fremden Sache zu leistender Dienst. In ihrem wesentlichen Inhalte ist diese Leistungspflicht, welche dem Besitzer gegenüber dem Eigenthümer als solchem obliegt, von der Herausgabepflicht des Miethers, Mandatars, Depositars nicht verschieden. Die in einem Rechte an der Sache sich gründenden Ansprüche, welche auf Herstellung des dem Inhalte des Rechtes entsprechenden Zustandes gehen, werden zwar immer von den Forderungsrechten, bei welchen die Personen des Gläubigers und des Schuldners von vornherein gegeben sind, sich unterscheiden; aber, sofern die dinglichen Ansprüche gegen eine bestimmte Person sich richten und von dieser eine Leistung verlangen, nehmen sie einen obligationsähnlichen Karakter an. Diese Aehnlichkeit rechtfertigt die Anwendung der allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes auf die gegen eine bestimmte Person sich richtenden dinglichen Ansprüche. Das B.G.B. geht von der inneren Berechtigung dieser analogen Anwendung aus, ohne welche eine fühlbare Lücke sich ergeben würde. Dabei erschien die Aufnahme einer Bestimmung über die entsprechende Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes nicht angemessen, da es sich mehr um eine der weiteren Prüfung und Begrenzung durch die Wissenschaft zu überlassende Rechtswahrheit als um einen positiven Rechtssatz handelt. Von besonderer Wichtigkeit ist die analoge Anwendung der Vorschriften über die Folgen der Nichterfüllung der Obligation und der Vorschrift des § 255, nach welcher die Abtretung der dem abgefundenen Eigenthümer zustehenden Ansprüche von dem Abfindenden verlangt werden kann.

Leistungsort und Kosten der Herausgabe.

IV. Ueber den Leistungsort und über die Kosten der Herausgabe enthält das B.G.B. keine besondere Bestimmung[1]). Nach § 269 Abs. 1 ist der Leistungsort bei einer gesetzlichen Schuldverbindlichkeit, wie solche hier in Frage steht, zunächst dem gesetzlichen Inhalte der Verbindlichkeit zu entnehmen. Die subsidiäre in § 269 Abs. 1 gegebene Regel, welche den Wohnsitz des Schuldners zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses entscheiden läßt, paßt nicht. Man wird also bei Ermittelung des Leistungsortes auf die gesetzlichen Vorschriften zurückzugehen haben, welche den Inhalt der Leistungspflicht bestimmen. Da der Besitzer vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit in befugter Weise über den Ort der Aufbewahrung der Sache bestimmt, so kann er in keiner Weise aus seinen thatsächlichen Verfügungen haften und kann die Herausgabe der Sache mittels Klage nur da begehrt werden, wo die Sache sich befindet. Nach Eintritt der mala fides oder der Rechtshängigkeit ist auch in Beziehung auf den Ort der Aufbewahrung fürsorglich zu verfahren. Dieser Ort ist deshalb zwar nicht willkürlich zu bestimmen, aber eine Ortsveränderung kann sehr wohl der Befugniß und der Verpflichtung des Besitzers entsprechen. Hier wie im Deliktsfalle, wo die Restitution am Orte der Wegnahme in der Schadensersatzpflicht liegt, wird der gesetzliche Inhalt der Leistungspflicht einen genügenden Anhalt bieten, während eine für alle Fälle passende gesetzliche Fixirung des Leistungsortes mit großen Schwierigkeiten verknüpft sein würde.

Abtretbarkeit.

V. Ueber die Abtretbarkeit des Anspruches auf Herausgabe enthält das B.G.B. keine besondere Bestimmung. Man wird also anzunehmen haben, daß die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes über die Abtretung von Forderungsrechten auch auf die Abtretung des Herausgabeanspruches Anwendung zu finden haben, soweit sich nicht aus der dinglichen Natur dieses Anspruches ein Hinderniß ergiebt. Der Herausgabeanspruch bezweckt die Herstellung desjenigen Zustandes, welcher dem Inhalte des bei dem Eigenthümer verbleibenden Rechtes entspricht. Folglich kann der abgetretene Anspruch sich nicht gegen den Eigenthümer richten; denn, wenn dieser die Sache hat, so ist der dem Rechte

---

[1]) Zu vergl. preuß. A.L.R. I, 7 § 220, sächs. G.B. § 310, bayr. Entw. Art. 168, 169.

entsprechende Zustand hergestellt. Der Anspruch geht auf die Naturalrestitution, welche in dem Hinüberreichen der Sache besteht, also auf eine Dienstleistung.

Ein Zweifel könnte dahin erhoben werden, ob der Eigenthümer das Mittel zur Realisirung des Inhaltes seines Rechtes von demselben durch die Abtretung veräußern, also auf diese Weise den Inhalt seines Rechtes sachlich mindern und schwächen oder ob der Zession der Vindikation nur eine obligatorische Wirkung unter den Betheiligten beigelegt werden könne. Das B.G.B. beruht auf der Anschauung, daß zwar Abtretung der Vindikation und Uebertragung des Eigenthumes wohl zu unterscheiden, aber doch eine dingliche Bindung des Abtretenden anzunehmen sei. Es wird nicht bestritten werden können, daß die Abtretung der Vindikation in vielen Fällen einem praktischen Bedürfnisse dient, da ohne sie der nichtbesitzende Eigenthümer außer Stande sein würde, einem Anderen ein unverbringliches und unwiderrufliches Recht auf Erlangung der Sache gegenüber allen dritten Besitzern zu verschaffen. Besonders in dem Falle der Uebertragung eines ganzen Vermögens oder einer Erbschaft würde die Nichtübertragbarkeit des Eigenthumsanspruches im Verkehre als ein Mangel empfunden werden; der Ausschluß der Uebertragung des Eigenthumsanspruches würde nicht harmoniren mit der Vorschrift des § 255, welche die Abtretung der im Eigenthume sich gründenden Ansprüche auf denjenigen zuläßt, welcher den Eigenthümer für den Verlust der Sache entschädigt hat. Auch für den Fall des Konkurses des Eigenthümers werden sich aus der dinglichen Bindung desselben durch die Abtretung unlösbare Schwierigkeiten nicht ergeben. Hatte die Abtretung den Zweck, die Tradition zu vermitteln und dem anderen Theile das Eigenthum der beweglichen Sache zu verschaffen, so wird die Erreichung dieses Zweckes durch den Dazwischentritt des Konkurses vereitelt und kann die Sache aus den Händen des Zessionars zur Masse eingefordert werden. Die Abtretung der Vindikation kann übrigens auch anderen Zwecken als dem Zwecke der Eigenthumstradition dienen, denn es kann beabsichtigt sein, den Besitz behufs der Ausübung eines sonstigen dinglichen oder obligatorischen Rechtes zu verschaffen. (Mot.)

§ 986.

Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, wenn er oder der mittelbare Besitzer, von dem er sein Recht zum Besitz ableitet, dem Eigenthümer gegenüber zum Besitze berechtigt ist. Ist der mittelbare Besitzer dem Eigenthümer gegenüber zur Ueberlassung des Besitzes an den Besitzer nicht befugt, so kann der Eigenthümer von dem Besitzer die Herausgabe der Sache an den mittelbaren Besitzer oder, wenn dieser den Besitz nicht wiederübernehmen kann oder will, an sich selbst verlangen.

Der Besitzer einer Sache, die nach § 931 durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe veräußert worden ist, kann dem Eigenthümer die Einwendungen entgegensetzen, welche ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehen.

(Entw. I §§ 804 Satz 2, 942; Entw. II § 900; Reichst.Vorl. § 970; Mot. III zu §§ 803 bis 805 S. 95—97, zu § 942 S. 421—422; Kommiss.Prot. S. 3691—3697, 3950—3954.)

M. Steht dem Vindikationsbeklagten ein Recht an der Sache zu, nach dessen Inhalte er zum Besitz der Sache befugt ist, so geht sein Recht dem Rechte des Eigenthümers vor. Die prozessualische Vorschrift des röm. Rechtes Nov. 18 cap. 10 ist dem bisher geltenden Rechte unbekannt. *Einwendung aus dinglichem Rechte,*

Eine andere Frage ist, ob der Beklagte der Vindikation gegenüber geltend machen kann, daß durch die Abforderung der Sache von dem Abfordernden gegen eine obligatorische Verpflichtung verstoßen wird, welche demselben dem Besitzer gegenüber obliegt. In den Fällen der röm. exceptio rei venditae et traditae hat der Besitzer, soweit nach den Vorschriften des § 185 Konvaleszenz eintritt, nicht ein obligatorisches, in seiner Wirkung verstärktes, sondern ein wirkliches dingliches Recht. Diese Fälle scheiden mithin hier aus. Die Beantwortung der bezeichneten Frage ist in der Theorie nicht unbestritten. Man hat geltend gemacht, eine obligatorische Beschränkung eines dinglich Berechtigten, welche einredeweise geltend gemacht werden könne, stehe mit dem Wesen des dinglichen und *aus obligatorischem Rechte,*

obligatorischen Rechtes in Widerspruch, da zwar der dinglich Berechtigte die Herstellung des realen, dem Inhalte seines Rechtes entsprechenden Zustandes müsse durchsetzen können, der blos obligatorisch Berechtigte aber nicht ein Recht auf Naturalerfüllung habe und dem Verpflichteten die Freiheit lassen müsse, nicht in Natur zu erfüllen und statt dessen Schadenersatz zu leisten. Eine solche Beschränkung des obligatorischen Zwanges ist indessen von der in der Doktrin herrschenden Meinung verworfen und in dem bisher geltenden Rechte nicht anerkannt; in den modernen Gesetzgebungen findet sich die Zulässigkeit von Einreden, welche auf obligatorischer Grundlage beruhen, gegenüber den Ansprüchen aus dinglichem Rechte ausdrücklich ausgesprochen[1]).

gegen den Anspr. des eingetragenen Eigenthümers,

Das preuß. Ges. über den Eigenthumserw. v. 5. Mai 1872 hat für Grundstücke die exceptio rei venditae et traditae gegen die Klage des eingetragenen Eigenthümers ausgeschlossen durch die Bestimmung in § 7: „Hat der Beklagte von dem Kläger oder seinem Rechtsvorgänger auf Grund eines den Eigenthumserwerb bezweckenden Rechtsgeschäftes den Besitz des Grundstückes erhalten, so sind die aus dem Rechtsgeschäfte herzuleitenden Rechte nicht als Einrede, sondern nur durch Klage oder Widerklage geltend zu machen". Die Vorschrift beruht auf dem weiter tragenden Bedenken, daß das durch eine Einrede aus obligatorischem Rechte gesicherte Recht zum Behalten der Sache zu einer Art von Eigenthum sich entwickeln könnte. Dieses Bedenken scheint indessen nicht begründet, weil dingliches und obligatorisches Recht sich stets streng von einander unterscheiden lassen werden. Eine Vorschrift, wie die gedachte, ist deshalb überflüssig und unterliegt außerdem dem Einwande, daß durch sie dem obligatorisch Berechtigten eine willkürliche Beschränkung auferlegt werden würde.

im Konkurse.

Vindizirt der Konkursverwalter, so tritt eine andere Beurtheilung ein; denn die Erfüllung der Forderung des obligatorisch berechtigten Besitzes ist nicht eine Masseschuld. (Mot.)

Insbesondere Einreden des unmittelbaren Besitzers aus einem Besitzrecht des mittelbaren Besitzers.

Wenn dem Eigenthümer ein Besitzer gegenübersteht, welcher sein Besitzrecht von einem mittelbaren Besitzer ableitet, so ist nach Abs. 1 Satz 1 die Vindikationsklage abzuweisen, wenn der unmittelbare Besitzer gegenüber dem mittelbaren und dieser gegenüber dem Eigenthümer ein Recht zum Besitze hat. K.P.

In Abs. 1 Satz 2 ist noch der besondere Fall berücksichtigt, daß zwar der mittelbare Besitzer als Pächter, Nießbraucher u. s. w. dem Eigenthümer gegenüber ein Recht auf den Besitz der Sache hat, daß derselbe aber unbefugterweise den Besitz einem Dritten als Afterpächter u. dergl. überlassen hat. In einem solchen Falle muß dem Eigenthümer ein Rechtsmittel zu Gebote stehen, um sich der Störung seines Eigenthumes, welches in der Ausübung des Besitzes durch einen unbefugten Dritten liegt, zu erwehren. Die einfache Durchführung der rei vindicatio erscheint hier nicht zweckmäßig, denn dieselbe kann nur zur Herausgabe der Sache an den Eigenthümer führen, dieser aber wird die Sache alsbald wieder an den zum Besitze Berechtigten, also den bisherigen mittelbaren Besitzer zurückgeben müssen. Auch die actio negatoria genügt dem Interesse des Eigenthümers nicht: was damit zu erreichen ist, ist lediglich die Unterlassung der Störung, also die Räumung des Besitzes seitens des unmittelbaren Besitzers; damit ist aber dem Eigenthümer nicht gedient, dieser muß vielmehr Rückübertragung an den mittelbaren Besitzer verlangen können. (Kommiss.Prot.)

§ 987.

Der Besitzer hat dem Eigenthümer die Nutzungen herauszugeben, die er nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht.

Zieht der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit Nutzungen nicht, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ziehen könnte, so ist er dem Eigenthümer zum Ersatze verpflichtet, soweit ihm ein Verschulden zur Last fällt.

(Entw. I § 933; Entw. II § 901; Reichst.Vorl. § 971; Mot. III zu § 933 S. 407—408; Kommiss.Prot. S. 3954—3961, 3966, 4000, 4001.)

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 15 §§ 34—41, I, 7 § 169; sächs. G.B. § 319; bad. L.R. Satz 1640 a; bayr. Entw. III Art. 157.

M. 1. Die pflichtmäßige Behandlung der streitigen Sache während des Prozesses wurde im früheren röm. Rechte rechtsgeschäftlich, bei der actio in rem per sponsionem durch die sponsio pro praede litis et vindiciarum, bei der formula petitoria durch die satisdatio judicatum solvi, gesichert. Zur Zeit Justinians fand eine solche Kaution nicht mehr statt. An die Stelle eines zu erzwingenden Vertrages trat eine unmittelbar aus gesetzlicher Vorschrift entspringende Verbindlichkeit. Die römischen Juristen haben dieses Schuldverhältniß nicht definirt, sondern nur die einzelnen Konsequenzen desselben angegeben[1]). Aus diesen Konsequenzen ist das Prinzip ersichtlich, daß, abgesehen von einer Haftung des Beklagten aus Verzug oder Delikt, der Beklagte zwar nicht für den Schaden haftet, welcher dem Kläger aus dem Unterbleiben der sofortigen Restitution im Anfange des Prozesses erwächst, wohl aber verpflichtet ist, während des Prozesses auf die Erhaltung und Nutzbarmachung der Sache alle Sorgfalt zu verwenden, damit der Gegenstand der schließlichen Restitution, die Sache nebst den Prozeßnutzungen, nicht vermindert werde. Dabei wird dem unredlichen Besitzer die Gefahr des Unterganges der Sache oder der vorhandenen Früchte auferlegt, wenn nicht erweislich dieser Untergang Sache und Früchte auch im Falle sofortiger Restitution getroffen haben würde. Das bisher geltende Recht schließt sich im Wesentlichen dem röm. Rechte an[2]); doch ist ihm eine verschiedene Behandlung des Prozeßbesitzers, je nachdem derselbe redlicher oder unredlicher Besitzer ist, fremd. Nur die Fälle des deliktmäßigen Besitzes und des Verzuges werden besonders behandelt. Das B.G.B folgt dem bisher geltenden Rechte. Daß überhaupt ein Prozeßbesitz stattgefunden hat und die Sache nicht sofort restituirt ist, braucht von dem Beklagten nicht vertreten zu werden und zwar auch dann nicht, wenn derselbe unredlicher Besitzer war; denn der unredliche Besitzer ist berechtigt und im Interesse des wahren Eigenthümers verpflichtet, die Erbringung der Legitimation eines Eigenthumsprätendenten vor Verabfolgung der Sache zu verlangen. Wenn der Besitzer aber auch für den Schaden nicht haftet, welcher aus dem Aufschube der Restitution während der Dauer des Rechtsstreites sich ergiebt, so rechtfertigt doch der Prozeßbeginn die gesetzliche Bestimmung einer Fürsorgepflicht des Beklagten dahin, daß der obsiegende Kläger an Sache und Nutzungen keinen Schaden erleide. Diese Fürsorgepflicht ist dieselbe, wie in dem Falle des unredlichen Besitzes. Man könnte auch hier daran denken, dem Beklagten bei Erfüllung seiner Fürsorgepflicht eine Rücksichtnahme auf das Interesse des im Prozesse Obsiegenden aufzuerlegen und mithin dem Prozeßbesitzer die Stellung eines im Interesse beider Theile beauftragten Sequesters einräumen. Die obwaltende Interessengemeinschaft würde alsdann die analoge Anwendbarkeit des § 745 Abs. 2 dahin rechtfertigen, daß ein jeder Theil in eine dem Interesse beider Theilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Art der Verwaltung einzuwilligen dem anderen Theile verbunden wäre. Dieselben Gründe, welche bei dem unredlichen Besitze gegen eine Bestimmung der Fürsorgepflicht nach subjektiven Rücksichten sprechen, haben auch im vorliegenden Falle Geltung und rechtfertigen die gleiche objektive Regelung der Fürsorgepflicht.

Haftung des Prozeßbesitzers Röm. Recht.

Neuere Gesetzgebungen.

B.G.B.

2. Die Rechtshängigkeit des Vindikationsprozesses gegen den unmittelbaren Besitzer wirkt nicht zu Ungunsten des mittelbaren Besitzers, und ebensowenig tritt, wenn gegen den mittelbaren Besitzer geklagt ist, eine Wirkung der Rechtshängigkeit zum Nachtheile des unmittelbaren Besitzers ein. Das B.G.B. beläßt es bei diesem Resultate, weil die Erstreckung der Wirkung eines prozessualen Thatbestandes auf eine Person, welche nicht Prozeßpartei oder Rechtsnachfolger einer Prozeßpartei ist, hier nicht ausnahmsweise gerechtfertigt erscheint. Der Vindikant kann sich durch Belangung sowohl des unmittelbaren als des mittelbaren Besitzers, unter Umständen auch durch Benachrichtigung des nicht belangten Betheiligten oder durch Erwirkung der Sequestration des Streitgegenstandes helfen. Ohne eine derartige Maßregel wird allerdings, wenn der unmittelbare Besitzer belangt ist, die Rechtsposition des redlichen Besitzers fortdauern und die Haftbarkeit des unmittelbaren Besitzers beschränken; ferner wird, wenn der mittelbare Besitzer allein belangt ist, der Erwerb des gutgläubigen unmittelbaren Besitzers an den vertragsweise in sein Eigenthum trotz des Nichteigenthumes des mittelbaren Besitzers nach § 932 übergehenden abgetrennten Bestandtheilen fortdauern. Selbst die Kenntniß von dem

Rechtshängigkeit.

[1]) Vergl. Windscheid Bd. I § 124.

[2]) Preuß. A.L.R. I, 7 §§ 222—228, 232—240, 243, 244; Aubry et Rau, cours de droit civ. t. II § 219; sächs. G.B. § 306, 308; bayr. L.R. II, 2 §§ 10, 11; österr. G.B. § 338; bayr. Entw. III Art. 158, 163, 164; hess. Entw. II, 3 Art. 21. Die Nichthaftung des Prozeßbesitzers für versäumte Früchte nach preuß. Rechte ist schon von Savigny, Bd. 6 S. 120, getadelt.

gegen den anderen Betheiligten angestrengten Prozesse steht den bezeichneten Resultaten nicht im Wege, denn diese Kenntniß braucht nicht zu einer wirklichen mala fides zu führen. Eine Fiktion der mala fides für derartige Fälle zu bestimmen, erscheint nicht gerechtfertigt. (Mot.)

3. Die Vorschriften des § 987 beziehen sich auf jeden Besitzer. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 988.

Hat ein Besitzer, der die Sache als ihm gehörig oder zum Zwecke der Ausübung eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Nutzungsrechts an der Sache besitzt, den Besitz unentgeltlich erlangt, so ist er dem Eigenthümer gegenüber zur Herausgabe der Nutzungen, die er vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit zieht, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

(Entw. II § 902; Reichst.Vorl. § 972; Kommiss.Prot. S. 3983—3985.)

Der § 816 geht von dem Gesichtspunkt aus, daß es im Interesse des Verkehrs nicht erforderlich ist, auch den gutgläubigen, rein lukrativen Erwerb auf Kosten des wahren Berechtigten im vollen Umfange zu schützen. Der Umstand, daß nur ein lukrativer Erwerb vorliegt, soll zwar nicht dahin führen, den Eigenthumserwerb überhaupt auszuschließen, wohl aber soll er zur Folge haben, daß der Erwerber nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung dem Eigenthümer haftbar ist. Dieselben Erwägungen treffen auch auf den vorliegenden Fall zu; die gegenwärtige Vorschrift ist mithin lediglich eine Konsequenz des erwähnten Grundsatzes. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 989.

Der Besitzer ist von dem Eintritte der Rechtshängigkeit an dem Eigenthümer für den Schaden verantwortlich, der dadurch entsteht, daß in Folge seines Verschuldens die Sache verschlechtert wird, untergeht oder aus einem andern Grunde von ihm nicht herausgegeben werden kann.

(Entw. I § 933; Entw. II § 903; Reichst.Vorl. § 973; Mot. III zu § 933 S. 407—408; Kommiss.Prot. S. 3955—3961, 3966, 3968—3970, 8558.)

Nach § 989 haftet der Prozeßbesitzer auch für den Schaden, der dem Eigenthümer dadurch entsteht, daß der Besitzer in Folge seines Verschuldens auf andere Weise als durch Verschlechterung oder Untergang zur Herausgabe der Sache oder der gezogenen Nutzungen außer Stand gesetzt wird, insbesondere z. B. durch Veräußerung. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 990.

War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben, so haftet er dem Eigenthümer von der Zeit des Erwerbes an nach den §§ 987, 989. Erfährt der Besitzer später, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, so haftet er in gleicher Weise von der Erlangung der Kenntniß an.

Eine weitergehende Haftung des Besitzers wegen Verzugs bleibt unberührt.

(Entw. I §§ 931 Abs. 1, 932 Abs. 1 Satz 1, 934; Entw. II § 904; Reichst.Vorl. § 974; Mot. III zu §§ 930—932 S. 403—405, 406, zu § 934 S. 408—409; Kommiss.Prot. S. 3955 bis 3959, 3961—3966, 3968—3979, 3982.)

Haftung des unredlichen Besitzers.

Das röm. Recht hat, statt das zwischen dem unredlichen Besitzer und dem Eigenthümer stattfindende Schuldverhältniß durch materielle Rechtsnormen zu bestimmen, dem Eigenthümer durch die Aufstellung von besonderen Prozeßregeln für den Vindikationsprozeß geholfen. Die in rem actio ging eigentlich nur auf Herstellung des dem Eigenthume entsprechenden Zustandes und konnte somit dem Kläger nur zur Erlangung der Sache, wie sie zur Zeit war, verhelfen. Der rein dingliche M.

Karakter der Klage erlitt durch das Hineinziehen einer vor dem Prozeßbeginne liegenden Handlungsweise des Beklagten — des commissum, l. 42 D. de R. V. 6,1 — eine Modifikation. Konnte die Sache in Folge eines von dem Besitzer zu vertretenden Umstandes nicht im unversehrten Zustande herausgegeben werden, so wurde er zur Leistung des Interesses verurtheilt. Bezüglich der Fruchterstattung ist nicht ganz unbestritten, ob der unredliche Besitzer auch für denjenigen Gewinn haftet, welchen er vor dem Prozeßbeginne schuldvoll zu machen versäumt hat. Der römische Richter wurde angewiesen, die auf dolus praeteritus oder culpa praeterita begründeten personales praestationes zuzubilligen, obwohl eine solche Zubilligung mit der Natur des Judiziums nicht im Einklange stand — „etsi in rem actio sit", l. 25 § 18 D. de her. pet. 5,3.

Die Gerichtsregel ist im modernen Rechte zur Rechtsregel geworden. Dabei folgen die modernen Gesetzgebungen der Redeweise der römischen Quellen insofern, als nicht die Erhaltungs- und Nutzbarmachungspflicht des unredlichen Besitzers unmittelbar, sondern nur mittelbar durch Bezeichnung der dem unredlichen Besitzer eventuell obliegenden Leistungen, Ersatz des an der Sache entstehenden Schadens und der fructus percipiendi, bestimmt wird[1]). Nur wird nicht immer — besonders im preuß. Rechte — der Gesichtspunkt festgehalten, daß der unredliche Besitzer nur für die Folgen einer Vernachlässigung der Sache und der Fruchtziehung, nicht aber für denjenigen Schaden einzustehen hat, welcher daraus entsteht, daß dem Eigenthümer der Besitz der Sache gefehlt hat. (Mot.) Die neueren Gesetzgebungen.

K.P. Anlangend die Unredlichkeit beim Besitzerwerbe, so geht das B.G.B. im Allgemeinen davon aus, die Gleichstellung der auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntniß des Besitzerwerbers von dem Mangel des Rechts zum Besitz mit der Kenntniß von diesem Mangel sei hier aus den gleichen Gründen gerechtfertigt und geboten wie bei der Ersitzung (§ 937 Abs. 2) und dem Fruchterwerb (§ 955 Abs. 1 Satz 2). Es läßt sich hiergegen nicht einwenden, daß es sich bei der Ersitzung und dem Fruchterwerb um die Frage handle, ob dem Besitzer gewisse Vortheile zukommen sollen, hier dagegen um die Frage, ob dem Besitzer eine Haftung auferlegt werden solle. Wenn nach § 955 derjenige, der in grobfahrlässiger Unkenntniß seines Rechtsmangels den Besitz erworben hat, das Eigenthum an natürlichen Früchten nicht erwerben soll, diese vielmehr vom Eigenthümer vindizirt werden können, so ist nicht abzusehen, weshalb er wegen anderer Nutzungen nur nach den Grundsätzen über ungerechtfertigte Bereicherung haften sollte; nach dem natürlichen Rechtsbewußtsein verdient ein solcher Besitzer eine derartige Milderung der Haftung nicht. Das Gleiche gilt für die Haftung wegen der an der Sache oder den Nutzungen verursachten Schäden und wegen versäumter Ziehung von Nutzungen. Die Rücksicht auf den Eigenthümer muß der Rücksicht auf einen solchen Besitzer vorgehen, dessen Verhalten regelmäßig keine günstigere Beurtheilung verdient, wie das des Hehlers. Anlangend den Begriff der nachträglich eintretenden Unredlichkeit, so begründet nur die nachträglich wirklich erlangte Kenntniß des Besitzers von seiner Nichtberechtigung, nicht eine auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß seine verschärfte Haftung. B.G.B.

Die aus den Vorschriften über Verzug sich ergebende weitergehende Haftung tritt nur für den unredlichen Besitzer unter den Voraussetzungen des Verzugs ein. Der Entw. I ging, indem er auch den redlichen Besitzer den Vorschriften über den Verzug unterwarf, über das bisherige Recht hinaus. Nach jenen Vorschriften würde der redliche Besitzer, nachdem er von dem Eigenthümer zur Herausgabe der Sache aufgefordert ist, die strenge Verzugshaltung wegen zufälligen Untergangs versäumter Ziehung von Nutzungen ꝛc. nur durch den schwer zu führenden Nachweis abwenden können, daß er ohne jedes Verschulden das Recht des Eigenthümers nicht erkannt hat. Diese Regelung wird der Bedeutung des redlichen Besitzes nicht gerecht und steht im Widerspruch damit, daß zur Unterbrechung der Ersitzung und des Fruchterwerbes der Eintritt der Verzugsvoraussetzungen nicht genügen soll. Gegenüber diesen Erwägungen kann die Rücksicht auf die folgerichtige Durchführung der allgemeinen Grundsätze über den Verzug nicht in Betracht kommen. Der Eigenthümer ist genügend dadurch geschützt, daß er den redlichen Besitzer durch Erhebung der Klage in die Lage des Prozeßbesitzers versetzen kann. Auch hier wird sich übrigens fragen, ob der redliche Besitzer, welcher gegen liquide Verzug.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 7 §§ 229, 240, 241; bayr. L.R. II, 2 § 11; sächs. G.B. § 304—309; bayr. Entw. III Art. 162, 174; hess. Entw. II, 3 Art. 19, 20. Vergl. Zachariä, franz. Civ.R. Bd. 1 § 218, Aubry et Rau, cours de droit civ. t. II § 219.

Beweise des Rechtes des Eigenthümers geflissentlich die Augen verschließt, nicht einem unredlichen Besitzer gleichzuachten ist; es handelt sich dabei jedoch um eine Frage von allgemeiner Bedeutung, deren Entscheidung das B.G.B. auch bei anderen Gelegenheiten der Wissenschaft und Praxis überläßt. (Kommiss.Prot.)

§ 991.

Leitet der Besitzer das Recht zum Besitz von einem mittelbaren Besitzer ab, so finden die Vorschriften des § 990 in Ansehung der Nutzungen nur Anwendung, wenn die Voraussetzungen des § 990 auch bei dem mittelbaren Besitzer vorliegen oder diesem gegenüber die Rechtshängigkeit eingetreten ist.

War der Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes in gutem Glauben, so hat er gleichwohl von dem Erwerb an den im § 989 bezeichneten Schaden dem Eigenthümer gegenüber insoweit zu vertreten, als er dem mittelbaren Besitzer verantwortlich ist.

(Entw. I § 932 Abs. 2; Entw. II § 905; Reichst.Vorl. §§ 975; Mot. III zu §§ 930—932 S. 406; Kommiss.Prot. S. 3958, 3966—3968, 3975—3981.)

Haftung des mittelbaren Besitzers.

Der Abs. 1 betrifft den Fall, wenn lediglich in der Person des unmittelbaren Besitzers Unredlichkeit vorliegt, während der mittelbare Besitzer redlich ist und auch keiner die Fiktion der Unredlichkeit nach sich ziehenden Handlung sich schuldig gemacht hat. Die durch die Redlichkeit des mittelbaren Besitzers für diesen begründete Rechtsposition, nach welcher er Eigenthum an den Früchten erwirbt und wegen der sonstigen von ihm gezogenen Nutzungen nicht haftet, muß, so weit sie reicht, auch den unmittelbaren Besitzer von der Haftung befreien und zwar nicht blos in Ansehung der mit der Trennung in das Eigenthum des mittelbaren Besitzers gelangten Früchte, sondern überhaupt in Ansehung der Erstattung der Nutzungen; denn durch eine Haftung des unmittelbaren Besitzers könnte indirekt der mittelbare Besitzer getroffen werden. Bestehen bleibt in einem solchen Falle die Haftbarkeit des unmittelbaren Besitzers für den von ihm durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit verursachten Schaden, welcher durch Untergang, Verschlechterung oder Veräußerung der Sache entstanden ist, ingleichen die deliktmäßige Haftung des unmittelbaren Besitzers nach § 992, wenn eine unerlaubte Handlung vorliegt, an welcher der unmittelbare Besitzer sich betheiligt hat. (Mot.) M.

Zu Abs. 2.

Der redliche Besitzer darf zwar für Beschädigungen der Sache, die er in der Meinung, Eigenthümer zu sein, vorgenommen hat, nicht verantwortlich gemacht werden. Geht die Beschädigung jedoch von einem Besitzer aus, der die Sache nicht als Eigenbesitzer besitzt, so muß er, wenn er die Beschädigung verschuldet hat, dem Eigenthümer als solchem haften und kann sich nicht darauf berufen, daß er redlicher Weise einen Anderen für den Eigenthümer gehalten habe. Denn die schuldhafte Beschädigung einer Sache enthält ein Delikt gegen das Eigenthum als solches, für welches der Thäter Jedem haften muß, der durch das Delikt betroffen wird. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 992.

Hat sich der Besitzer durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung den Besitz verschafft, so haftet er dem Eigenthümer nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen.

(Entw. I § 935; Entw. II § 906; Reichst.Vorl. § 976; Mot. III zu § 935 S. 410—411; Kommiss.Prot. S. 3975—3982.)

Haftung des deliktmäßigen Besitzers.

Nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften über die Haftung aus unerlaubten Handlungen (§ 823) würde man, wie bereits in den Vorbemerkungen hervorgehoben, einen verbotenen Eingriff in die Rechtssphäre des Eigenthümers in jeder Verfügung einer anderen Person zu finden haben, wenn die objektivrechtsverletzende Eigenschaft der Verfügung dem Handelnden bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters erkennbar war. Der § 992 begrenzt die deliktmäßige Haftung. M.

Nur die Handlungen, durch welche Besitz erlangt ist, nicht aber die Handlungen, welche weiterhin an der Sache vorgenommen werden, sollen zu einer solchen Haftung führen. Handlungen des Besitzers, durch welche die Sache geschädigt wird, machen mithin nach den Vorschriften der §§ 987—991 haftbar, führen aber die eigentliche Deliktshaftung nicht mit sich. Ist dem Eigenthümer der Besitz der Sache entzogen, so ist das Eigenthum total verletzt. In den thatsächlichen Verfügungen über die Sache, welche während des Besitzes des Nichteigenthümers vorkommen, können nicht weitere Delikte gegen das Eigenthum, sondern kann nur eine Verabsäumung der Erfüllung derjenigen Verbindlichkeiten gefunden werden, welche das Gesetz in Ansehung der Behandlung fremder Sachen auferlegt. (Mot.)

K.P. Ferner verlangt § 992, daß der Besitzer sich den Besitz durch eine strafbare Handlung oder durch verbotene Eigenmacht verschafft hat. Denkbar ist aber auch der Fall, daß der Besitzer in der irrigen Meinung, Eigenthümer der Sache zu sein, den Besitz durch Handlungen erlangt hat, die objektiv sich als verbotene Eigenmacht darstellen. Auch in diesem Falle muß der redliche Besitzer nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlungen demjenigen haften, der durch die verbotene Eigenmacht in seinem Rechte gekränkt ist. Denn die eigenmächtige widerrechtliche Entziehung des Besitzes enthält ein objektives Unrecht; wer sich zu einer solchen Maßregel, in der Meinung, hierzu berechtigt zu sein, entschließt, thut es auf seine Gefahr und muß die Folgen seiner Handlung tragen. Aus der Anwendung der Vorschriften über unerlaubte Handlungen folgt, daß die Verpflichtung zum Schadensersatz nur eintritt, wenn dem Thäter ein Verschulden zur Last fällt, wenn er also gewußt hat oder hat wissen müssen, daß er unerlaubte Eigenmacht begeht. (Kommiss.Prot.) Strafbare Handlung, verbotene Eigenmacht.

§ 993.

Liegen die in den §§ 987 bis 992 bezeichneten Voraussetzungen nicht vor, so hat der Besitzer die gezogenen Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft nicht als Ertrag der Sache anzusehen sind, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung herauszugeben; im Uebrigen ist er weder zur Herausgabe von Nutzungen noch zum Schadensersatze verpflichtet.

Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, finden auf ihn die Vorschriften des § 101 Anwendung.

(Entw. I §§ 794 Abs. 2, 930 Abs. 1; Entw. II § 907; Reichst.Vorl. § 977; Mot. III zu § 794 S. 73—76, zu §§ 930—932 S. 401; Kommiss.Prot. S. 3325, 3975—3980, 3982, 3983; Reichst.Komm.Ber. II S. 12.)

M. Der § 993 enthält eine positive Ausnahme von den Bestimmungen über die Haftung des Besitzers aus ungerechtfertigter Bereicherung, sofern die Bereicherung in den Nutzungen besteht, welche der Besitzer aus der fremden Sache gezogen hat und welche nach der Vorschrift des § 812 Abs. 1 herauszugeben sein würden. Die Vorschrift lautet zu Gunsten des Besitzers oder desjenigen, welcher für denselben die Sache inne hatte, und nicht etwa zu Gunsten des redlichen Besitzers, weil nicht ein auf besonderer thatsächlicher Grundlage beruhender guter Glaube zur Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsnorm zu machen ist, sondern für den Fall der mala fides in den §§ 987—992 Ausnahmen von der aufgestellten Regel bestimmt sind. Die Vorschrift über die Nichtkondizirbarkeit der Nutzungen entspricht im Wesentlichen dem bisher geltenden Rechte[1]). Durch diese Vorschrift wird nur die Herausgabepflicht des Besitzers verneint, nicht aber ein Recht des Besitzers zur Beziehung der Nutzungen bestimmt. Die Frage nach einem solchen Rechte ist von Bedeutung in Ansehung der vorhandenen natürlichen Früchte. Nur insoweit dem redlichen Besitzer nach § 955 das Eigenthum an den unter den Fruchtbegriff fallenden getrennten Bestandtheilen zugesprochen ist, ist derselbe vindikationsfrei gestellt. Haftung des Besitzers wegen Nutzungen.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 7 §§ 189, 190; sächs. G.B. §§ 244, 308; code civil Art 549, 550; österr. G.B. § 330; bayr. Entw. III Art. 163; hess. Entw. II, 3 Art. 21. Abweichend: bayr. L.R. II, 2 § 10 Nr. 2; zür. G.B. § 509 Abs. 2.

Die regelmäßige Kondizirbarkeit der von dem Besitzer oder dessen Vertreter in der Ausübung der thatsächlichen Gewalt gezogenen Nutzungen würde zu einer Ueberspannung des Eigenthumsschutzes führen, zu den Vorschriften über den Fruchterwerb des redlichen Besitzers nicht passen und eine schadenbringende Haftung ohne Verschulden des Haftenden entstehen lassen. (Mot.)

Die Worte in Abs. 1 von „die gezogenen Früchte" bis „im Uebrigen" sind vom Reichstag (Kommission) eingefügt; eine sachliche Aenderung war damit nicht beabsichtigt.

§ 994.

Der Besitzer kann für die auf die Sache gemachten nothwendigen Verwendungen von dem Eigenthümer Ersatz verlangen. Die gewöhnlichen Erhaltungskosten sind ihm jedoch für die Zeit, für welche ihm die Nutzungen verbleiben, nicht zu ersetzen.

Macht der Besitzer nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit oder nach dem Beginne der im § 990 bestimmten Haftung nothwendige Verwendungen, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

(Entw. I § 936 Abs. 1, 2; Entw. II § 908 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 978; Mot. III zu § 936 S. 411—414; Kommiss.Prot. S. 3985—3993, 8558—8560.)

Gegenansprüche wegen Verwendungen. Nothwendige.

1. Unter Verwendungen auf die Sache sind solche Geschäfte zu verstehen, deren wirthschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten in irgend einer Weise zu Gute kommt. Eine Definition der Verwendung auf die Sache wird im B.G.B. weder hier noch in § 818 gegeben, da der Sinn des Ausdruckes auch ohne Begriffsbestimmung in der Rechtsanwendung nicht verkannt werden wird. Die Verbindung eigener Sachen mit der fremden Sache wird als Verwendung dann nicht zu gelten haben, wenn die verbundenen Sachen wesentliche Bestandtheile der Hauptsache nicht geworden, und ebensowenig, wenn sie nur zum Zubehöre der fremden Sache gemacht sind, weil das Recht des Verwendenden an solchen Sachen beharrt und das Vermögen des Eigenthümers nicht vermehrt wird. M.

Rechtliche Folgen der Verwendung. a) Bisheriges Recht.

2. In Ansehung der rechtlichen Folgen einer von dem Besitzer auf die fremde Sache gemachten Verwendung folgt das bisher geltende Recht verschiedenen Richtungen.

Das gemeine Recht hat das römische Prinzip, daß aus der Verwendung keinerlei Erstattungsanspruch des verwendenden Besitzers gegen den Eigenthümer entsteht[1]). Dem Besitzer, welcher die Sache herausgeben muß, wird durch Ausnahmevorschriften geholfen. Dieselben geben dem Besitzer keinen Anspruch, sondern beschränken nur die Restitutionspflicht des Besitzers, indem diesem eine exceptio doli und ein Retentionsrecht zugestanden wird. Da hierin eine ausnahmsweise Begünstigung gefunden wird, so werden der redliche Besitzer, der unredliche Besitzer und der deliktmäßige Besitzer verschieden behandelt und neben dem allgemein zugestandenen jus tollendi das Recht auf die Erstattung von impensae utiles und das Recht auf die Erstattung der impensae necessariae unterschieden. Blos nützliche Verwendungen werden dem redlichen Besitzer unter Abrechnung der genossenen Nutzungen erstattet. Die neueren Gesetzgebungen folgen, mit Abweichungen in den Einzelheiten, meistens dem Prinzipe des röm. Rechtes[2]).

In der franz. Rechtswissenschaft wird die Verwendung aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung betrachtet[3]). Zwischen dem redlichen und dem unredlichen Besitzer wird nicht unterschieden. Bei den nützlichen Verwendungen kommt es auf den gegenwärtigen Erfolg an[4]) Bei

---

[1]) L. 48 de R. V. 6, 1.

[2]) Preuß. A.L.R. I, § 204 ff.; bayr. L.R. II, 2 § 10; sächs. G.B. §§ 312 ff.; österr. G.B. §§ 331, 332, 336; bayr. Entw. III Art. 170; hess. Entw. II, 3 Art. 22.

[3]) Zachariä I § 218: „Die Verbindlichkeit des Eigenthümers und Klägers, den auf die Sache gemachten Aufwand zu ersetzen, ist im Allgemeinen nach den Grundsätzen der versio in rem zu beurtheilen, arg. code civ. Art. 861, 2175."

[4]) Aubry et Rau, cours de droit civ. Bd. II § 219 Note 36.

nothwendigen Verwendungen soll der Erfolg und dessen noch gegenwärtige Fortdauer gleichgültig sein. Wenn auch ein Zufall die Sache betroffen hat, so bleibt der Anspruch doch bestehen[1]). Nur wird der unredliche Besitzer dieses Vortheiles nicht theilhaftig, weil er den praktisch meist unmöglichen Beweis führen müßte, daß bei dem Eigenthümer der Zufall auch eingetreten sein würde. Von den Verbesserungen werden neue Anlagen (constructions nouvelles, code civ. Art. 555) unterschieden. Die genossenen Früchte braucht der redliche Besitzer sich nicht auf seine Verwendungen absetzen zu lassen[2]). (Mot.)

K.P. Anlangend die Ersatzansprüche des redlichen Besitzers, so muß der Eigenthümer stets die nothwendigen Verwendungen ersetzen, weil er dadurch, daß der Besitzer sie an seiner Stelle vorgenommen, Ausgaben erspart hat, also bereichert ist. Für die Zeit, während welcher dem Besitzer die Nutzungen der Sache zufallen, kann er die gewöhnlichen Verwendungen nicht ersetzt verlangen. b) B.G.B.

Vom Zeitpunkt der Rechtshängigkeit und von dem im § 990 bezeichneten Zeitpunkt an hat der Besitzer einen Anspruch auf Ersatz der nothwendigen Verwendungen nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Von dem Augenblick an, wo der Besitzer weiß, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist, kann er wegen nothwendiger Verwendungen nicht in weiterem Umfange ersatzberechtigt sein als der Nießbraucher (§ 1049) und der Pfandgläubiger (§ 1126). Dasselbe muß aber auch für den Besitzer von dem Augenblick der Zustellung der Klage auf Herausgabe der Sache an gelten. Wird der Besitzer auf Herausgabe verklagt, so muß er mit der Möglichkeit rechnen, daß er zum Besitze der Sache nicht berechtigt ist. Behält er die Sache trotzdem, so thut er es auf seine Gefahr hin. Wird er zur Herausgabe verurtheilt, so entspricht es der Billigkeit, wenn er vom Tage der Zustellung der Klage an hinsichtlich seiner Verwendungsansprüche so behandelt wird, wie Jemand, der eine Sache, wie der Nießbraucher oder der Pfandgläubiger, als eine fremde besitzt. (Kommiss.Prot.) Zu Abs. 2.

§ 995.

Zu den nothwendigen Verwendungen im Sinne des § 994 gehören auch die Aufwendungen, die der Besitzer zur Bestreitung von Lasten der Sache macht. Für die Zeit, für welche dem Besitzer die Nutzungen verbleiben, sind ihm nur die Aufwendungen für solche außerordentliche Lasten zu ersetzen, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind.

(Entw. II § 909; Reichst.Vorl. § 979; Kommiss.Prot. S. 3993, 3994.)

K.P. Das B.G.B. hat die „Verwendungen" nicht definirt; nach den Motiven zu § 994 sind unter Verwendungen auf die Sache „solche Geschäfte zu verstehen, deren wirthschaftlicher Erfolg in irgend einer Weise dem dinglich Berechtigten zu Gute kommt". Indessen hat das B.G.B. den Begriff der Verwendungen an anderen Stellen in einem engeren Sinne gebraucht (vergl. u. a. §§ 450 und 547). Richtiger ist im vorliegenden Falle von Aufwendungen des Besitzers statt von Verwendungen zu sprechen. Ob der Ersatz derartiger Leistungen unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung zu erlangen sein wird, ist nicht unzweifelhaft; nach den Vorschriften über nützliche Geschäftsführung wird ein Ersatz regelmäßig nicht zu erreichen sein. Deswegen empfiehlt es sich, die gegenwärtige Bestimmung in das Gesetzbuch aufzunehmen. (Kommiss.Prot.)

§ 996.

Für andere als nothwendige Verwendungen kann der Besitzer Ersatz nur insoweit verlangen, als sie vor dem Eintritte der Rechtshängigkeit und vor dem Beginne der im § 990 bestimmten Haftung gemacht werden und der Werth der Sache

---

[1]) Code civ. Art. 862. Aubry et Rau a. a. O. S. 396.
[2]) Aubry et Rau a. a. O. § 219 Note 37.

durch sie noch zu der Zeit erhöht ist, zu welcher der Eigenthümer die Sache wiedererlangt.

(Entw. I § 936 Abs. 1, 2; Entw. II § 908 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 980; Mot. III zu § 936 S. 413; Kommiss.Prot. S. 3985—3993.)

Verwendungsanspruch des unredlichen Besitzers.

Anlangend die Verwendungsansprüche des unredlichen Besitzers, so gewährt das B.G.B. einen Ersatzanspruch nur wegen nothwendiger Verwendungen. Die Rechtskonsequenz würde eigentlich dahin führen, dem unredlichen Besitzer, weil er die Verwendungen wissentlich auf eine fremde Sache macht, jeden Ersatzanspruch zu versagen. Nur aus Gründen der Billigkeit ist wegen nothwendiger Verwendungen ein Ersatzanspruch zu gewähren, während hinsichtlich der übrigen Verwendungen an dem festzuhalten ist, was sich aus der Rechtskonsequenz ergiebt. (Kommiss.Prot.) K.P.

Bereicherung zu Zeit der Wiedererlangung der Sache.

Die Vorschrift, daß bei nicht nothwendigen Verwendungen auf den Betrag der Bereicherung gesehen werden soll, welcher dem Empfänger durch die Herausgabe der Sache zugeht, enthält keine Abweichung von den Vorschriften über die Kondiktionen. Eingetreten ist die Bereicherung zwar in dem Augenblicke der Verwendung; wirthschaftliche Bedeutung für den Eigenthümer gewinnt dieselbe indessen erst, wenn letzterer die Sache wiedererlangt. Besteht zu dieser Zeit der Effekt der Verwendung nicht mehr, so ist die Bereicherung wieder weggefallen. Nur die Beweislast wird geändert. Nicht der Bereicherte hat den Wegfall der Bereicherung, sondern der Kondiktionsberechtigte den Fortbestand derselben zu beweisen. M.

Feststellung der Bereicherung.

Eine gewisse Schwierigkeit für die Geltendmachung der Verwendungsansprüche, bevor die Sache an den Eigenthümer zurückgelangt ist, ergiebt sich daraus, daß zur Zeit der Verurtheilung zur Herausgabe der Betrag der Verwendungen noch nicht feststeht, weil für denselben der Zeitpunkt der Herausgabe maßgebend ist. Dieser Schwierigkeit kann aber, abgesehen von der Frage über die prozessuale Zulässigkeit einer nachträglichen Geltendmachung neu eingetretener, auf die Minderung der Ersatzforderung bezüglicher Umstände, durch eine geeignete beschränkte und bedingte Fassung des Urtheiles abgeholfen werden. (Mot.)

§ 997.

Hat der Besitzer mit der Sache eine andere Sache als wesentlichen Bestandtheil verbunden, so kann er sie abtrennen und sich aneignen. Die Vorschriften des § 258 finden Anwendung.

Das Recht zur Abtrennung ist ausgeschlossen, wenn der Besitzer nach § 994 Abs. 1 Satz 2 für die Verwendung Ersatz nicht verlangen kann oder die Abtrennung für ihn keinen Nutzen hat oder ihm mindestens der Werth ersetzt wird, den der Bestandtheil nach der Abtrennung für ihn haben würde.

(Entw. I § 936 Abs. 3; Entw. II § 910; Reichst.Vorl. § 981; Mot. III zu 936 S. 414; Kommiss.Prot. S. 3994—4000, 8560, 8561.)

Jus tollendi.

Die Vorschriften des röm. Rechtes über das jus tollendi des Vindikationsbeklagten beziehen sich auf die Geltendmachung des Sondereigenthumes an Sachen des Besitzers, welche ohne Aenderung des Eigenthumes als Bestandtheile mit der vindizirten Sache verbunden sind. Nach dem B.G.B. ist die Ausübung dieses Sondereigenthumes und in Folge davon die Abtrennung der in dem Eigenthume des Besitzers verbliebenen verbundenen Sachen nicht beschränkt, nur daß unter Umständen für den mit der Lösung entstehenden Schaden einzustehen ist. Sind die verbundenen Sachen wesentliche Bestandtheile der vindizirten Sache (§§ 93, 94) geworden und damit dem an dieser Sache bestehenden Eigenthume unterworfen, so sind die Rechtsfolgen nach allen Richtungen klar. Nach § 951 hat der gewinnende Eigenthümer der vindizirten Sache die ihm durch den Eigenthumserwerb an den verbundenen Sachen zufallende Bereicherung herauszugeben. Diese Herausgabepflicht kann in Folge der besonderen Vorschriften der §§ 994—996 möglicher Weise dem Besitzer nicht einmal den Werth verschaffen, welchen die verbundene Sache nach der Trennung haben würde. Deshalb erscheint es billig, für den Fall, daß der vindizirende Eigenthümer zu einem derartigen Werthersatze nicht ver- M.

pflichtet und nicht bereit ist, die expropriirende Wirkung der §§ 946—948 insoweit zu beschränken, daß die Trennung erlaubt und mit der Trennung und Wegnahme die in Folge der Verbindung eingetretene Aenderung im Eigenthume rückgängig gemacht wird; nur ist der Besitzer, dessen alleinigem Interesse die Trennung dient, für verpflichtet zu erklären, die Sache auf seine Kosten wieder in den
K.P. vorigen Stand zu setzen. (Mot.) Der wieder in den Besitz gelangte Eigenthümer kann aber die Wegnahme verweigern, bis ihm der Besitzer für den etwa entstehenden Schaden Sicherheit geleistet hat.

Der Abs. 2 schränkt das im Abs. 1 dem Besitzer gewährte Recht wieder ein. Der Besitzer ist zur Wegnahme nicht befugt, wenn entweder Zu Abs. 2.

1. nach § 994 Abs. 1 Satz 2 überhaupt kein Ersatz für die Verwendung zu leisten ist, oder
2. die Abtrennung für den Besitzer keinen Nutzen hat, oder
3. der Eigenthümer den Werth ersetzt, welchen die Sache nach der Abtrennung für den Besitzer haben würde.

Die hier festgesetzte Beschränkung des Wegnahmerechtes entspricht dem bisher geltenden Rechte, für dessen Abänderung kein Bedürfniß hervorgetreten ist. Die Bestimmung hat die Bedeutung, den Eigenthümer gegen Chikane zu schützen, welche gerade bei Vindikationsprozessen keine Seltenheit ist. Im Allgemeinen kann man annehmen, daß die Benutzung und Bebauung der Grundstücke in zweckmäßiger Weise geschieht, und es ist deshalb schon aus volkswirthschaftlichen Rücksichten geboten, das Abhauen von Bäumen, das Niederreißen von Gebäuden u. s. w. möglichst zu beschränken. Wennschon es sich nicht um sehr häufig vorkommende Fälle handelt, so ist es doch prinzipiell Aufgabe der Gesetzgebung, dafür zu sorgen, daß das Land in kultivirtem Zustand erhalten wird; dem gegenüber muß das Interesse des Besitzers zurücktreten. Wenn auf die weitere Ausdehnung des Wegnahmerechtes bei der Miethe (§ 547 Abs. 2 Satz 2) hingewiesen worden ist, so ist dem gegenüber zu beachten, daß es sich dort um ein vertragsmäßiges Verhältniß handelt, welches zwischen dem Miether und dem Vermiether besteht. (Kommiss.Prot.)

§ 998.

Ist ein landwirthschaftliches Grundstück herauszugeben, so hat der Eigenthümer die Kosten, die der Besitzer auf die noch nicht getrennten, jedoch nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor dem Ende des Wirthschaftsjahrs zu trennenden Früchte verwendet hat, insoweit zu ersetzen, als sie einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entsprechen und den Werth dieser Früchte nicht übersteigen.

(Entw. II § 911; Reichst.Vorl. § 982; Kommiss.Prot. S. 4000, 4001.)

§ 999.

Der Besitzer kann für die Verwendungen eines Vorbesitzers, dessen Rechtsnachfolger er geworden ist, in demselben Umfang Ersatz verlangen, in welchem ihn der Vorbesitzer fordern könnte, wenn er die Sache herauszugeben hätte.

Die Verpflichtung des Eigenthümers zum Ersatze von Verwendungen erstreckt sich auch auf die Verwendungen, die gemacht worden sind, bevor er das Eigenthum erworben hat.

(Entw. I § 937; Entw. II § 912; Reichst.Vorl. § 983; Mot. III zu §§ 937, 938 S. 416; Kommiss.Prot. S. 4001—4004.)

M. Ist der gegenwärtige Besitzer lediglich um deswillen nicht Eigenthümer der Sache geworden, weil sein Vormann, von welchem die Verwendungen herrühren, und in Rücksicht auf dessen Person im Uebrigen für den Besitzer die gesetzlichen Voraussetzungen der Singular- oder Universalrechtsnachfolge vorliegen, nicht Eigenthümer war, so rechtfertigt sich der — in Ansehung der auf Rechtsgeschäft Uebergang des Verwendungsanspruchs.

beruhenden Rechtsnachfolge — dispositive Satz, daß statt des nicht übergegangenen Eigenthumes wenigstens der Anspruch aus der Verwendung übertragen ist.

Wechsel in der Person des Eigenthümers.

Ein Wechsel in der Person des Schuldners vermöge einer in der Zeit vor der Wiedererlangung der Sache stattfindenden Veränderung im Eigenthume kann bei beweglichen Sachen kaum vorkommen. Bei Grundstücken bleibt ein solcher Wechsel denkbar. Man könnte in einem solchen Falle zweifeln, ob der Verwendungsanspruch sich nicht etwa von dem Veräußerer auf den Erwerber als nunmehrigen Eigenthümer und Verpflichteten übertrage. (Mot.) Das B.G.B. bejaht in Abs. 2 K.P. diese Frage, indem es den Verwendungsanspruch gewissermaßen zu einer actio in rem scripta macht. Ganz unbedenklich erscheint diese Gestaltung nicht, da sie dem öffentlichen Glauben des Grundbuches entgegen eine Belastung des Grundstückes schafft, welche aus dem Grundbuche nicht ersichtlich ist. Indessen ist das Verhältniß bei Miethe und Pacht ebenso gestaltet, und man wird unbedenklich insoweit von den allgemeinen Prinzipien des Grundbuchrechtes abweichen können. (Kommiss.Prot.)

§ 1000.

Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern, bis er wegen der ihm zu ersetzenden Verwendungen befriedigt wird. Das Zurückbehaltungsrecht steht ihm nicht zu, wenn er die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.

(Entw. I § 938 Abs. 2; Entw. II § 913 Abs. 3; Reichst.Vorl. § 984; Mot. III zu §§ 937, 938 S. 416—417; Kommiss.Prot. S. 4001, 4005, 4014, 4018, 4021, 4024, 6045—6048.)

Zurückbehaltungsrecht des Besitzers.

Die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechtes des Besitzers (§§ 273, 274) sind zwar bei M. Anwendung der allgemeinen Normen des Obligationenrechtes auf den dinglichen Anspruch und bei Einräumung eines vollgültigen Anspruches, nicht blos einer Einrede, an den Besitzer an sich schon gegeben; doch erscheint die Beseitigung eines jeden möglichen Zweifels zweckmäßig. Das Zurückbehaltungsrecht mit dem franz. und österr. Rechte bei Grundstücken auszuschließen, liegt ein genügender Grund nicht vor. (Mot.) Nach Satz 2 fällt das dem Besitzer zustehende Zurückbehaltungsrecht K.P. in Uebereinstimmung mit der Vorschrift des § 273 Abs. 2 weg, wenn der Besitzer die Sache durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat[1]). (Kommiss.Prot.)

Das B.G.B. giebt dem Besitzer nur ein Retentionsrecht, kein gesetzliches Pfandrecht an der Sache, welches mit dem Faustpfandsprinzipe und mit dem Eintragungsprinzipe nicht im Einklange stehen würde. Auch wird keine Ausnahme von der Regel bestimmt, daß das Retentionsrecht im Konkurse nicht wirkt. Indem das B.G.B. in diesen Beziehungen schweigt, bleibt das in der Konk.O. § 41 Nr. 7 gegebene Recht auf abgesonderte Befriedigung unberührt. (Mot.)

§ 1001.

Der Besitzer kann den Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen nur geltend machen, wenn der Eigenthümer die Sache wiedererlangt oder die Verwendungen genehmigt. Bis zur Genehmigung der Verwendungen kann sich der Eigenthümer von dem Anspruche dadurch befreien, daß er die wiedererlangte Sache zurückgiebt. Die Genehmigung gilt als ertheilt, wenn der Eigenthümer die ihm von dem Besitzer unter Vorbehalt des Anspruchs angebotene Sache annimmt.

(Entw. I § 938 Abs. 1; Entw. II § 913 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 985; Mot. III zu §§ 937, 938 S. 415—417; Kommiss.Prot. S. 4004, 4005, 4014, 4016, 4018, 4021, 6045—6048.)

Geltendmachung des Verwendungsanspruchs.

Der § 1001 macht das Klagerecht wegen Verwendungen von der Genehmigung der Ver- K.P. wendungen durch den Eigenthümer abhängig; die Rücknahme der unter Vorbehalt angebotenen Sache ist nur ein Fall der Genehmigung. Den Fall der zufälligen Wiedererlangung der Sache will das

[1]) Vergl. aber Art. 94 Abs. 2 des EinführungsGes. z. B.G.B.

B.G.B. in dem Sinne regeln, daß die Rechtslage der Betheiligten im Wesentlichen dieselbe sein muß, wie wenn der Besitzer die Sache dem Eigenthümer ohne Vorbehalt des Anspruches auf Ersatz der Verwendungen herauszugeben hat, d. h. der Besitzer kann Ersatz fordern, der Eigenthümer sich aber durch Rückgabe der Sache davon befreien. Nur darf in diesem Falle das Klagrecht nicht an die Präklusivfrist gebunden werden, an welche der Anspruch des Besitzers gebunden ist, der die Sache freiwillig ohne Vorbehalt zurückgegeben hat.

Hienach muß das Klagrecht innerhalb der Präklusivfrist nicht nur dann geltend gemacht werden, wenn die Rückgabe der Sache erfolgt ist, ohne daß der Besitzer sich den Anspruch vorbehalten hat, sondern auch dann, wenn die Rückgabe der Sache erfolgt ist, ohne daß der Eigenthümer die Verwendungen genehmigt hat. (Kommiss.Prot.)

§ 1002.

Giebt der Besitzer die Sache dem Eigenthümer heraus, so erlischt der Anspruch auf den Ersatz der Verwendungen mit dem Ablaufe eines Monats, bei einem Grundstücke mit dem Ablaufe von sechs Monaten nach der Herausgabe, wenn nicht vorher die gerichtliche Geltendmachung erfolgt oder der Eigenthümer die Verwendungen genehmigt.

Auf diese Fristen finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 938 Abs. 3; Entw. II § 913 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 986; Mot. III zu §§ 937, 938 S. 416—417; Kommiss.Prot. S. 4002, 4005.)

§ 1003.

Der Besitzer kann den Eigenthümer unter Angabe des als Ersatz verlangten Betrags auffordern, sich innerhalb einer von ihm bestimmten angemessenen Frist darüber zu erklären, ob er die Verwendungen genehmige. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Besitzer berechtigt, Befriedigung aus der Sache nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei einem Grundstücke nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zu suchen, wenn nicht die Genehmigung rechtzeitig erfolgt.

Bestreitet der Eigenthümer den Anspruch vor dem Ablaufe der Frist, so kann sich der Besitzer aus der Sache erst dann befriedigen, wenn er nach rechtskräftiger Feststellung des Betrags der Verwendungen den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung aufgefordert hat und die Frist verstrichen ist; das Recht auf Befriedigung aus der Sache ist ausgeschlossen, wenn die Genehmigung rechtzeitig erfolgt.

(Entw. II § 914; Reichst.Vorl. § 987; Kommiss.Prot. S. 4009—4026, 6045—6048, 8562, 8563.)

K.P. Der Schwebezustand, welcher eintritt, falls der Eigenthümer die Rücknahme der Sache gegen Befriedigung des Besitzers verweigert, ist höchst mißlich und enthält eine große Härte gegenüber dem redlichen Besitzer. Derselbe kann sich der Sache nicht entäußern, kann sie aber auch nicht als seine eigene behandeln. Da er fortdauernd dem Vindikationsanspruche des Eigenthümers ausgesetzt bleibt, kann seine Lage geradezu unerträglich werden. Andererseits ist es aber auch sehr bedenklich, daß der Eigenthümer unbedingt für die nothwendigen Verwendungen haften soll, wenn er die Sache zurückgenommen hat. Es kann sich dabei um sehr bedeutende Summen handeln und namentlich im Hinblick darauf, daß nicht nur der unmittelbare Besitzer, sondern auch der mittelbare Besitzer, von dessen

Besitz der Eigenthümer vielleicht gar keine Kenntniß gehabt hat, mit derartigen Ansprüchen hervortreten kann, erscheint es nicht gerechtfertigt, den Eigenthümer in dieser Weise zu belasten. Behufs endgültiger Beseitigung dieses Zustandes giebt das B.G.B. dem Besitzer die Möglichkeit, sich durch den Verkauf der Sache zu befriedigen. Bei beweglichen Sachen müssen dabei die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen maßgebend sein, bei unbeweglichen Sachen muß der Verkauf nach den Grundsätzen über die Zwangsversteigerung erfolgen. In letzterer Hinsicht ist eine entsprechende Vorschrift in das Gesetz über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen aufzunehmen. (Kommiss.Prot.)

§ 1004.

Wird das Eigenthum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigenthümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigenthümer auf Unterlassung klagen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigenthümer zur Duldung verpflichtet ist.

(Entw. I §§ 943, 944; Entw. II § 916; Reichst.Vorl. § 988; Mot. III zu § 943 S. 422 bis 428, zu § 944 S. 428—429; Kommiss.Prot. S. 4043—4047, 4048, 4049.)

Negatorischer Anspruch; Bisheriges Recht.

1. Im gemeinen Rechte stellt sich neben die Vindikation als eine weitere auf die Behauptung des Eigenthumes sich stützende in rem actio die actio negatoria, welche in den Quellen wesentlich als das Widerspiel der actio confessoria erscheint. Die gemeinrechtliche Doktrin giebt die negatorische Klage gegen eine jede Eigenthumsverletzung, durch welche nicht die Vindikation begründet wird. Daß der Gegner ein Recht zu seinem Verhalten sich zuschreibe, soll nicht Voraussetzung sein. Ziel des Anspruches ist die Beseitigung des das Eigenthum verletzenden Zustandes und Schutz gegen zu befürchtende künftige Eingriffe. Die neueren Gesetzgebungen schließen sich im Wesentlichen der gemeinrechtlichen Doktrin an[1]). M.

Standpunkt des B.G.B.

Das B.G.B. geht davon aus, daß der negatorische Anspruch der Vindikation in seinem Wesen gleichartig ist und von derselben nur durch die Art der Eigenthumsverletzung, deren Beseitigung erstrebt wird, sich unterscheidet. Es ist zu prüfen, inwieweit zu dem Zwecke dieses weiteren Eigenthumsschutzes Abweichungen von allgemeinen Vorschriften, insbesondere über Präjudizialklagen, Haftung aus Delikt oder aus ungerechtfertigter Bereicherung zu bestimmen oder Vorschriften erklärender Natur aufzunehmen sind.

Präjudizialklage.

2. Soweit die actio negatoria als reine Präjudizialklage erscheint, ist ihre Zulässigkeit nach § 231 der C.P.O. davon abhängig, daß der Kläger ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung nachweist. Die Entscheidung, ob ein solches Interesse vorliege, ist dem richterlichen Ermessen überlassen. Man könnte daran denken, dieses Ermessen durch die Vorschrift zu begrenzen, daß ein genügendes rechtliches Interesse als vorhanden anzunehmen sei, wenn aus dem Verhalten oder den Aeußerungen des Gegners Rechtsbehauptungen zu entnehmen sind, welche gegen das Eigenthum sich richten. Der Aufnahme einer solchen Bestimmung steht indessen das Bedenken entgegen, daß kein genügender Grund ersichtlich sein würde, die Vorschrift auf den Fall einer negatorischen Präjudizialklage zu beschränken und nicht vielmehr auf alle Fälle auszudehnen, in denen eine das Recht des Klägers verneinende Kundgebung seitens einer anderen Person dargethan ist. So weit hat die C.P.O. aber nicht gehen wollen. Man würde somit die C.P.O. ändern. Zu einer solchen Aenderung würde der Nachweis eines Bedürfnisses erforderlich sein; ein solcher Nachweis liegt aber nicht vor.

Voraussetzung des Anspruchs

3. Als Ziel des rein dinglichen Anspruches ist die Herstellung desjenigen Zustandes bezeichnet, welcher dem Inhalte des absoluten Rechtes, hier des Eigenthumes, entspricht. Voraussetzung des

[1]) Preuß. A.L.R. I, 7 §§ 181, 182, I 19 §§ 10, 14; preuß. A.G.O. I, 32 §§ 1, 1, 2; Zachariä, franz. Civ.R. Bd. 1 § 219; sächs. G.B. §§ 321—324; bayr. L.R. II, 7 § 11; bayr. Ausf.G. z. d. C.P.O. Art. 142; österr. G.B. § 523; bayr. Entw. III Art. 176—179; hess. Entw. II, 3 Art. 5.

Anspruches ist lediglich das gegenwärtige objektive Bestehen eines durch den Willen einer anderen Person aufrecht erhaltenen Zustandes. Die Vindikation richtet sich gegen den fremden Besitz und verschafft dem Eigenthümer den Besitz wieder. Es ist, wenn Uebereinstimmuug mit den Vorschriften über die Vindikation herrschen soll, hier derjenige Zustand zu bezeichnen, welcher das Analogon des dem Inhalte des Eigenthumes widerstreitenden Besitzstandes bildet. Diese Bezeichnung ist nicht leicht; denn eine positive Bezeichnung aller zuständlichen Eigenthumsverletzungen, welche nicht in der Entziehung des Besitzes bestehen, stößt auf unüberwindliche Schwierigkeiten. Der einfachste und zweckmäßigste Ausweg aus diesen Schwierigkeiten ist, die Voraussetzungen des negatorischen Anspruches negativ zu bestimmen und zwar dahin, daß derselbe bei einer zur Vindikation nicht genügenden Verletzung des Eigenthumes stattfindet. Dadurch wird dann zugleich klargestellt, daß in analoger Weise, wenn auch in einem geringeren Umfange, wie bei dem Besitze des Nichteigenthümers, ein das Recht des Eigenthümers objektiv verletzender Zustand vorliegen muß, auf dessen Beseitigung der negatorische Anspruch abzielt.

Bei der Frage, ob eine partielle Eigenthumsverletzung vorliege, kommen selbstverständlich die Vorschriften der §§ 903 ff. über Inhalt und Begrenzung des Eigenthumes zur Anwendung, ohne daß im Gesetze hierauf hinzuweisen ist.

Von überwiegender Bedeutung in der Praxis ist der negatorische Eigenthumsanspruch für das Eigenthum an Grundstücken. Prinzipiell ist derselbe jedoch auch auf den Schutz des Eigenthumes an beweglichen Sachen anwendbar. Es müßten also durchschlagende Gründe für eine positive Beschränkung vorliegen. An solchen Gründen fehlt es; auch läßt sich nicht behaupten, daß der negatorische Anspruch für den Eigenthümer beweglicher Sachen ohne jedes denkbare praktische Interesse ist. Die gemeinrechtliche Doktrin und die neueren Gesetzgebungen, insbesondere das preuß. und das sächs. Recht, geben die römische Beschränkung der Negatorienklage auf das Eigenthum an Grundstücken auf. Das B.G.B. folgt diesem Beispiele und bleibt damit zugleich in Uebereinstimmung mit seinen Vorschriften über die Besitzstörungsklage. Die Erwägungen, welche dazu geführt haben, die Besitzstörungsklage dem unmittelbaren Besitzer beweglicher Sachen nicht zu versagen (vergl. § 869), behalten auch für die entsprechende Ausdehnung der Negatorienklage ihr Gewicht. bei beweglichen und bei unbeweglichen Sachen.

4. Das B.G.B. unterscheidet zwei Gestaltungen des negatorischen Anspruches: Inhalt des Anspruches.

a) Der Anspruch geht auf Wiederaufhebung einer fortbestehenden Beeinträchtigung des Eigenthumes. Der Fortbestand und die Wiederaufhebbarkeit der Beeinträchtigung setzen ein körperliches Verhältniß voraus. Der Anspruch hat, analog wie bei der Vindikation, seine Richtung gegen die Person desjenigen, durch dessen Willen der mit dem Inhalte des Eigenthumes in Widerspruch stehende Zustand aufrecht erhalten wird. Die Haftung ergiebt sich also nicht aus einer der Vergangenheit angehörenden einzelnen Handlung des Beklagten; auch ist dieselbe nicht davon abhängig, daß das Verhalten des Beklagten auf culpa oder auf dolus beruht, wie denn beispielsweise das Hinüberreichen eines Gebäudes über die Grenze genügt, um den Besitzer des Gebäudes haftbar zu machen. a) Wiederaufhebung einer Beeinträchtigung.

Eine nähere Bezeichnung, welche zuständliche partielle Eigenthumsbeschränkungen vorkommen können, läßt sich im Gesetze nicht geben. Hauptsächlich kommt das Halten von Anlagen in Betracht, welche über die Grenze hinaus wirken oder über dieselbe hinaus reichen; doch kann möglicher Weise auch die Beseitigung von Anlagen gefordert werden, welche einer diesseitigen erlaubten Hinüberwirkung, z. B. dem Abflusse des Wassers, hindernd entgegenstehen. Besitz der Sache auf Seiten des Klägers wird nicht mit Nothwendigkeit vorausgesetzt; möglicher Weise kann die Negatorienklage der Vindikation vorausgehen, um zunächst die Wiederaufhebung der partiellen Eigenthumsverletzung zu erlangen. Man kann auch nicht einwenden, daß, wenn das Eigenthum durch die Entziehung des Besitzes total verletzt sei, weitere partielle Verletzungen desselben durch andere Personen undenkbar seien. Doch ist der Frage, wieweit ein nichtbesitzender Eigenthümer die Negatorienklage erheben könne, nur eine geringe praktische Bedeutung beizulegen.

Ein besonderer Fall der Negatorienklage wird durch die Grundbucheinrichtung herbeigeführt. Zufolge dieser Einrichtung ist es möglich, daß der mit dem Inhalte des Eigenthumes in Widerspruch stehende Zustand nicht an dem Grundstücke, sondern in dem Grundbuche besteht. Dieser Fall ist durch die allgemeinen, auf alle eingetragenen Rechte sich beziehenden Vorschriften des § 894 in einer dem Prinzipe nach übereinstimmenden Weise geregelt und scheidet hier aus. Grundbuchberichtigung.

Natural-restitution.

Von besonderer Wichtigkeit ist die Frage nach dem Inhalte der dem Anspruchsverpflichteten obliegenden Leistung. Die Analogie der Vorschriften über die Besitzklagen, insbesondere die Besitzstörungsklage, über die Vindikation und über den Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches (§§ 861, 862, 894, 985) führt dazu, daß die Verpflichtung des Beklagten nicht als lediglich auf eine Unterlassung oder doch als auf eine positive Thätigkeit gehend nur insoweit angesehen werden kann, als die fernere Unterlassung, z. B. eines projectum, immissum habere, die Entwickelung einer solchen Thätigkeit erfordert. Man hat vielmehr auch hier den Beklagten für verpflichtet zu erklären, die Naturalrestitution zu bewirken. Dabei ist indessen dieser Restitutitonsanspruch von den in einem Delikte sich gründenden Restitutionsansprüchen zu unterscheiden. Die Naturalrestitution dient in dem vorliegenden Falle nicht dem Zwecke der Schadensersatzleistung und ist nicht die Gestalt der Ersatzleistung, welche nach § 249 an erster Stelle eintritt und im Falle ihrer Unmöglichkeit durch den Modus der Geldentschädigung ersetzt wird. Hieraus ergiebt sich, daß, wenn die Naturalrestitution unmöglich und im Wege des unmittelbar auf ihre Herbeiführung gerichteten Zwanges nicht durchzusetzen ist, die Verpflichtung zur Schadensersatzleistung nur aus einem besonderen Verpflichtungsgrunde hergeleitet werden kann. Die Entscheidung der weiteren Frage, ob die Möglichkeit einer Naturalrestitution im strengsten Sinne, also nicht blos die Möglichkeit der Herstellung eines ähnlichen Zustandes, z. B. durch Zuschüttung eines Grabens, zu verlangen ist, bleibt besser der Doktrin und Praxis überlassen.

Kosten der Natural-restitution.

Da dem Eigenthümer ein Anspruch gegen den Verletzten auf Beseitigung der Verletzung gegeben wird, so versteht sich von selbst, daß dieser Anspruch auch die Beseitigung von verletzenden Anlagen umfaßt und daß der Anspruchsverpflichtete alles zur Erfüllung seiner Pflicht Erforderliche auf eigene Kosten vorzunehmen hat. Gegen die Billigkeit einer solchen Kostenpflicht, welche übrigens auch in dem Falle der Besitzstörungsklage (§ 862) besteht, könnte ein Zweifel erhoben und dieselbe nur gegenüber demjenigen für gerechtfertigt erachtet werden, welcher aus einem in der Errichtung der Anlagen liegenden Delikte schadensersatzpflichtig ist. Bei der Grundbuchberichtigung sind nach § 897 die Kosten der Eintragungsbewilligung von demjenigen zu tragen, welcher die Berichtigung verlangt. Bei der Vindikation ist die Einräumung des Besitzes, selbst wenn die bewegliche Sache dabei hervorgeholt und von der Stelle bewegt werden muß, eine geringe Dienstleistung, welche besondere Aufwendungen aus dem eigenen Vermögen des Leistungspflichtigen nicht mit sich bringt und deren Auferlegung deshalb nicht zu einer fühlbaren Beschwerung gereicht, zumal die Herausgabepflicht eine Holschuld ist und die weiteren Kosten des Abholens, insbesondere der Trennung, von dem Anspruchsberechtigten zu tragen sind. Die Beseitigung von Anlagen, z. B. eines sich über die Grenzlinie hinüberneigenden Gebäudes, kann dagegen bedeutende Kosten verursachen und die Kostenpflicht mithin zu einer drückenden Last werden. Als Anspruchsverpflichteter und als kostenpflichtig erscheint derjenige, durch dessen Willen die zuständliche Eigenthumsverletzung aufrecht erhalten wird, regelmäßig also der Eigenthümer der Anlage, unter besonderen Umständen auch der besitzende Nichteigenthümer oder der Inhaber der Anlage. Ob die bloße Handlung der Errichtung im einzelnen Falle dem Beseitigungsanspruche gegenüber verpflichten kann, bleibt besser dahingestellt. Da der negatorische Beseitigungsanspruch überhaupt weder dolus noch culpa auf Seiten des Verpflichteten voraussetzt, so kann der Inhalt dieses Anspruches, also auch die Frage, ob vom Beklagten die Beseitigung auf dessen eigene Kosten verlangt werden kann, nicht von dem Vorliegen einer vorsätzlichen oder schuldvollen Verletzung abhängig gemacht werden. Es bleibt mithin nur die Frage, ob man den Anspruch lediglich auf Duldung der Beseitigung der verletzenden Anlagen bezw. auf Beseitigung für Rechnung des Anspruchsberechtigten gehen lassen will, oder ob man glaubt, den Grundsatz aufstellen zu dürfen, daß ein Jeder, welcher Anlagen hält — Eigenthümer, Besitzer —, verpflichtet ist, die Anlagen in einem solchen Zustande zu halten bezw. auf einen solchen Zustand zurückzuführen, daß sie dem fremden Rechte keinen Eintrag thun. Der letztere Grundsatz scheint in der gemeinrechtlichen Praxis vielfach Anerkennung gefunden zu haben[1]) und entspricht auch der Ausdrucksweise der Gesetzgebungen, welche dem Negatorienbeklagten schlechthin die Wiederherstellung des früheren Zustandes aufgeben. Zudem

[1]) Seuffert's Arch. XI, 115; XXI, 16; XXVIII, 210; XXVII, 133; XXIX, 218. Entsch. des vormal. preuß. Ob.Trib. Bd. 70 S. 107; Striethorst, Arch. Bd. 84 S. 312.

führt die einfache Beseitigungspflicht des Negatorienbeklagten zu einer praktisch wünschenswerthen Vereinfachung des Rechtverhältnisses, während ohne dieselbe Verwickelungen und Vervielfältigung der Streitpunkte zu befürchten sind. Aus diesen Gründen spricht das B.G.B. schlechthin die Beseitigungspflicht des Negatorienbeklagten aus[2]).

b) Die andere Gestaltung des negatorischen Anspruches, bei welcher derselbe auf Verurtheilung des Gegners zur Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen geht, setzt eine zuständliche körperliche Beeinträchtigung nicht voraus. Dabei findet jedoch eine Harmonie mit der unter a) erörterten Gestaltung des Anspruches insofern statt, als auch hier der Anspruch die Aufhebung eines Zustandes, nur nicht eines körperlichen Zustandes, bezielt. Der Anspruch auf Verurtheilung zu ferneren Unterlassungen entspricht in dieser Beziehung der auf eine ähnliche Verurtheilung gehenden Besitzstörungsklage des § 862. Das Zuwiderhandeln gegen die aus dem Inhalte des Eigenthumes für die anderen Personen sich ergebende Unterlassungspflicht läßt nicht schlechthin, sondern nur, wenn die Voraussetzungen für die Annahme eines Deliktes vorliegen, eine Verbindlichkeit zum Schadensersatze entstehen. Weitere Wirkungen hat das einzelne Zuwiderhandeln an sich nicht. Der Anspruch auf künftige Unterlassungen kann ohne besondere Bestimmung nicht klagend geltend gemacht werden; denn soweit dieser Anspruch sich nicht in Schadens- und Ersatzansprüche umgesetzt hat, geht er seinem Inhalte nach auf ein zukünftiges Verhalten, also niemals auf eine fällige Leistung. Wenn jedoch das Zuwiderhandeln die zuständliche bis in die Gegenwart fortdauernde Folge hervorgebracht hat, daß weitere Beeinträchtigungen nach den Umständen zu besorgen sind, so muß die Beseitigung dieses Zustandes der Gefährdung mit der Negatorienklage ebensowohl zu erreichen sein, als die Beseitigung einer zuständlichen körperlichen Eigenthumsverletzung. Die Befürchtung weiterer Gefährdungen braucht sich durchaus nicht in einem schuldvollen Verhalten des Gegners zu gründen; vielleicht ist dieser in ganz entschuldbarer Weise im Irrthume über sein Recht und ist gerade wegen seines guten Glaubens die Fortsetzung der früheren rechtsverletzenden Handlungsweise zu erwarten. Die Gefährdung wird aufgehoben durch eine Verstärkung des Schutzes des Berechtigten, und dieser Schutz wird am einfachsten dadurch beschafft, daß dem Berechtigten die Befugniß zugesprochen wird, die Verurtheilung des Gegners zur Unterlassung weiterer Störungen zu verlangen. Auf diese Weise wird der Anspruch unter den Schutz der in § 775 der C.P.O. angeordneten Exekutionsmaßregeln gestellt und dem Berechtigten auch der Weg eröffnet, durch Erwirkung einer Kautionsbestellung nach § 775 Abs. 3 sich zu sichern.

b) Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen.

5. Bei der Vindikation sind Modifikationen der Vorschriften über die Haftung aus Delikt und aus ungerechtfertigter Bereicherung bestimmt. Diese Modifikationen treffen für den Fall der Negatorienklage nicht zu, weil sie die totale Verletzung des Eigenthumes durch Entziehung des Besitzes voraussetzen und zu Gunsten des Besitzers lauten. Ebensowenig können bei der Negatorienklage die Vorschriften über das gesetzliche Schuldverhältniß des unredlichen Besitzers anwendbar werden, weil die zuständliche partielle Eigenthumsverletzung keinen Besitz einer fremden Sache voraussetzt. Hiernach ist über alle weiteren Folgen der partiellen Eigenthumsverletzung, soweit eine solche nicht den dinglichen Restitutionsanspruch oder den Anspruch auf Verurtheilung zur Unterlassung künftiger Beeinträchtigungen begründet, im Gesetze zu schweigen. Die weiteren aus der Verletzung sich ergebenden Ansprüche sind, wenn sie auch in dem Eigenthume ihre Grundlage finden, obligatorischer Natur und werden sich aus den Vorschriften über die Haftung aus Delikt und aus ungerechtfertigter Bereicherung ergeben. Man kann nicht behaupten, daß der Sachbesitz des Vindikationsbeklagten sein Analogon in einem Rechtsbesitze desjenigen finden könne, welcher dem negatorischen Anspruche haftet, und daß, soweit diese Analogie reiche, eine Uebertragung der für die Vindikation bestimmten Besonderheiten auf die Negatorienklage stattzufinden hätte. In dieser Beziehung ist im Einzelnen Folgendes zu bemerken:

Haftung des Störers;

a) Die in § 993 bestimmte Kondiktionsfreiheit in Ansehung der gezogenen Nutzungen gilt nur für den Besitzer und diejenigen Personen, welche bei Unterstellung des Eigenthumes des Besitzers nutzungsberechtigt gewesen sein würden. Ist das Eigenthum nicht durch die Entziehung des Besitzes total verletzt und sind Nutzungen auf Grund eines von dem Eigenthümer abgeleiteten, aber in Wirklichkeit nicht bestehenden Rechtes gezogen, so würde eine gleiche Begünstigung des in Folge hiervon

a) aus Bereicherung;

---

[2]) Vergl. aber Art. 125 des Einführungsges. z. B.G.B.

Bereicherten nicht gerechtfertigt sein, da nur das fälschliche Vertrauen auf das Eigenthum des Besitzers, nicht aber ein sonstiger Irrthum über die Erfordernisse der Begründung des eigenen Nutzungsrechtes einen gewissen Schutz verdient.

b) aus Delikt.

b) Die bei der Vindikation in § 992 bestimmte Modifikation der Vorschriften über die Haftung aus Delikt geht dahin, daß dasjenige Verschulden, welches erforderlich ist, um in der Erwerbung des Besitzes durch einen Nichtberechtigten ein Delikt zu erblicken, in der Regel nicht in einem schuldvollen Verkennen des Nichteigenthumes des Besitzerwerbers durch diesen selbst oder durch denjenigen, welcher für denselben die thatsächliche Gewalt über die Sache erlangt, gefunden werden kann. Wird dem Eigenthümer nicht der Besitz der Sache entzogen, sondern das Eigenthum nur partiell verletzt, so kann sich die Annahme eines Rechtes zu solcher Verletzung nicht in einer Unkenntniß des Auseinanderfallens von Besitz und Eigenthum, sondern nur in einem Irrthume über das eigene Recht, welches der Verletzende sich zuschreibt, gründen. Die Voraussetzungen des Vorhandenseins eines eigenen gegen das Eigenthum oder gegen den Eigenthümer sich richtenden Rechtes hat aber derjenige, welcher mit Rücksicht auf ein solches Recht einzelne thatsächliche Verfügungen in Beziehung auf die Sache vornimmt, fortdauernd bei jeder einzelnen Verfügung mit aller Sorgfalt zu prüfen, um nicht der Haftung als Delinquent zu unterliegen.

Unredl. Besitz.

Ein Analogon des unredlichen Besitzes giebt es bei der Negatorienklage nicht. Dasselbe müßte in einem Rechtsbesitze zu suchen sein. Sollten auch die Voraussetzungen des in § 1029 bestimmten possessorischen Schutzes vorliegen, so wird doch derjenige, welcher in Kenntniß des Mangels in seinem Rechte das Eigenthum verletzt, als Delinquent sich haftbar machen.

Prozeßbesitz.

Ebensowenig giebt es bei der Negatorienklage ein Analogon des Prozeßbesitzes. Sollten während des Prozesses die Eigenthumsverletzungen in Ausübung eines vermeintlichen Rechtes fortgesetzt sein, vielleicht unter possessorischem Schutze auf Grund des § 1029, so bestimmt sich die Haftung des unterliegenden Beklagten nach den Vorschriften über die Deliktshaftung, über die Folgen des Verzuges und über die Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Einwendungen gegen den negatorischen Anspruch; Beweislast.

Der Eigenthümer hat nicht die Rechtswidrigkeit der zuständlichen objektiven Eigenthumsverletzung, deren Beseitigung mit der Negatorienklage verlangt wird, zu beweisen, sondern dem Gegner liegt der Beweis der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens ob. Durch diese Beweispflicht des Beklagten gegenüber dem dinglichen Anspruche wird übrigens nicht der Frage vorgegriffen, ob nicht der Verletzte bei Erhebung von Schadensersatzansprüchen des Beweises der subjektiven Zurechenbarkeit der Verletzung zunächst enthoben ist.

Benennung des Gewährsmannes.

Für den Vindikationsprozeß ist in § 73 der C.P.O. die Befugniß des beklagten Besitzers zur laudatio auctoris bestimmt und sind dort auch die Folgen der Benennung des Gewährsmannes geregelt. Es würde mindestens sehr zweifelhaft sein, ob in Ermangelung einer besonderen Bestimmung auch im Falle der Negatorienklage eine ähnliche laudatio auctoris zulässig ist. Das sächs. G.B. § 324 bestimmt die analoge Zulässigkeit.

Die Rechtmäßigkeit der durch die Negatorienklage angegriffenen zuständlichen partiellen Eigenthumsverletzung, mag dieselbe nun in Anlagen sich verkörpern oder in geübter Benutzung, welche eine Fortsetzung gewärtigen läßt, hervortreten, kann möglicher Weise aus einem Rechte nicht des unmittelbar Handelnden, sondern desjenigen, in dessen Namen gehandelt ist, sich ergeben. Der unmittelbar Handelnde hat in einem solchen Falle eine ähnliche Stellung als Vertreter eines Anderen, wie der Besitzer; dabei ist die Vertretung auch hier nicht als eine rechtsgeschäftliche zu denken. Der negatorische Anspruch richtet sich zunächst gegen den unmittelbar Handelnden, doch liegt es hier wie im Vindikationsfalle in dem Interesse aller Betheiligten, daß über die Rechtmäßigkeit der Eigenthumsbeeinträchtigung nur einmal und zwar zwischen dem Eigenthümer und dem angeblich Berechtigten verhandelt wird. Diesem Zwecke dient die laudatio auctoris[1]). Dabei ist übrigens in beiden Fällen nicht

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. u. K.O. (Anl. II. z. Denkschrift S. 297 ff.) sind folgende Bestimmungen vorgesehen:

§ 73.

Wer als Besitzer einer Sache verklagt ist, die er auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im § 868 des Bürgerlichen Gesetzbuches bezeichneten Art zu besitzen behauptet, kann,

ausgeschlossen, daß, wenn es feststeht, der unmittelbar Handelnde habe als Werkzeug eines Dritten gehandelt, dieser Dritte als der eigentlich Handelnde sofort in Anspruch genommen werde. (Mot.)

§ 1005.

Befindet sich eine Sache auf einem Grundstücke, das ein Anderer als der Eigenthümer der Sache besitzt, so steht diesem gegen den Besitzer des Grundstücks der im § 867 bestimmte Anspruch zu.

(Entw. I § 867; Entw. II § 917; Reichst.Vorl. § 989; Mot. III zu § 867 S. 296—299; Kommiss.Prot. S. 3614—3619.)

Vergl. Mot. und Kommiss.Prot. zu § 867; insbesondere unter 2.

§ 1006.

Zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermuthet, daß er Eigenthümer der Sache sei. Dies gilt jedoch nicht einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist, es sei denn, daß es sich um Geld oder Inhaberpapiere handelt.

Zu Gunsten eines früheren Besitzers wird vermuthet, daß er während der Dauer seines Besitzes Eigenthümer der Sache gewesen sei.

Im Falle eines mittelbaren Besitzes gilt die Vermuthung für den mittelbaren Besitzer.

(Entw. I § 825; Entw. II § 918; Reichst.Vorl. § 990; Mot. III zu § 825 S. 133—135; Kommiss.Prot. S. 3370—3374, 4049, 4050, 4052—4054.)

K.P. Nach dem B.G.B. § 985 genügt zur Begründung der Vindikation der Nachweis, daß der Kläger einmal Eigenthum erworben hat; der beklagte Besitzer muß zur Abwehr des Anspruches auf Herausgabe diesem Nachweis gegenüber darthun, daß das Eigenthum des Klägers nicht mehr fortbesteht. Diese Regelung ist für bewegliche Sachen nicht annehmbar. Sie gefährdet den gegenwärtigen Eigenthümer, der gegenüber einem früheren Eigenthümer unterliegen muß, wenn er den oft schwierigen Beweis seines Eigenthumserwerbes nicht führen kann, und wird der natürlichen Auffassung von der Bedeutung des gegenwärtigen Besitzes nicht gerecht. Der gegenwärtige Besitzer muß vielmehr regelmäßig die Vermuthung des Eigenthumes für sich haben. Diese Vermuthung entspricht der Anschauung des deutschen Rechtes, dem französischen Rechte (code civil art. 2279) und dem H.G.B. Art. 305. Zu Gunsten des Besitzers von Geld oder von Inhaberpapieren muß die Vermuthung ausnahmslos gelten. Bei anderen beweglichen Sachen muß dagegen die Vermuthung fortfallen, wenn der klagende frühere Besitzer oder mittelbare Besitzer darthut, daß die Sache gestohlen oder verloren oder sonst

Eigenthumsvermuthung.

---

wenn er dem mittelbaren Besitzer vor der Verhandlung zur Hauptsache den Streit verkündet und ihn unter Benennung an den Kläger zur Erklärung ladet, bis zu dieser Erklärung oder bis zum Schlusse des Termins, in welchem sich der Benannte zu erklären hat, die Verhandlung zur Hauptsache verweigern.

Bestreitet der Benannte die Behauptung des Beklagten oder erklärt er sich nicht, so ist der Beklagte berechtigt, dem Klageantrage zu genügen.

Wird die Behauptung des Beklagten von dem Benannten als richtig anerkannt, so ist dieser berechtigt, mit Zustimmung des Beklagten an dessen Stelle den Prozeß zu übernehmen. Die Zustimmung des Klägers ist nur insoweit erforderlich, als derselbe Ansprüche geltend macht, welche unabhängig davon sind, daß der Beklagte auf Grund eines Rechtsverhältnisses der im Absatz 1 bezeichneten Art besitzt.

§ 73a.

Die Vorschriften des § 73 finden entsprechende Anwendung, wenn Jemand von dem Eigenthümer einer Sache wegen einer Beeinträchtigung des Eigenthumes verklagt ist, die er in Ausübung des Rechtes eines Dritten vorgenommen zu haben behauptet.

ohne den Willen des früheren Besitzers aus seinem Besitz gekommen ist; denn aus dieser Art des Besitzverlustes ergiebt sich, daß derselbe den Eigenthumsverlust für den früheren Besitzer oder mittelbaren Besitzer nicht zur Folge gehabt hat und daß der gegenwärtige Besitzer auf dem regelmäßigen Wege des redlichen Erwerbes durch Uebergabe nicht Eigenthümer geworden sein kann. Wenn der frühere Besitzer durch den Nachweis des Besitzverlustes ohne seinen Willen die zu Gunsten des gegenwärtigen Besitzers aufgestellte Vermuthung beseitigt oder in anderen Fällen dieselbe widerlegt hat, muß ihm für die Zeit seines Besitzes die Vermuthung des Eigenthumes zur Seite stehen. Für den Fall eines früheren oder gegenwärtigen mittelbaren Besitzes ist es sachgemäß und nothwendig, die Vermuthung des Eigenthumes zu Gunsten des mittelbaren Besitzers aufzustellen. (Kommiss.Prot.)

§ 1007.

Wer eine bewegliche Sache im Besitze gehabt hat, kann von dem Besitzer die Herausgabe der Sache verlangen, wenn dieser bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war.

Ist die Sache dem früheren Besitzer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen, so kann er die Herausgabe auch von einem gutgläubigen Besitzer verlangen, es sei denn, daß dieser Eigenthümer der Sache ist oder die Sache ihm vor der Besitzzeit des früheren Besitzers abhanden gekommen war. Auf Geld und Inhaberpapiere findet diese Vorschrift keine Anwendung.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der frühere Besitzer bei dem Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war oder wenn er den Besitz aufgegeben hat. Im Uebrigen finden die Vorschriften der §§ 986 bis 1003 entsprechende Anwendung.

(Entw. I 945 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2; Entw. II § 919; Reichst.Vorl. § 991; Mot. III zu § 945 S. 429—433; Kommiss.Prot. S. 4050—4052, 4054, 4055.)

Anspruch aus früherem Besitz.

Der § 1007 gestaltet den publizianischen Anspruch des bisherigen Rechtes (welchem auch der Entw. I gefolgt war) zu einem Anspruch aus früherem Besitz gegen den Schlechterberechtigten um. Der Anspruch steht auch dem Miether, dem Finder u. s. w. zu. Er schließt sich im wesentlichen an das preuß. Recht an. Dieser verallgemeinerte Anspruch entspricht einem vorhandenen Bedürfniß. Es wird weder durch die in § 1006 festgesetzte Eigenthumsvermuthung, noch durch die dem Besitzer zustehenden Ansprüche aus dem Besitz, der Bereicherung oder der unerlaubten Handlung entbehrlich. Dieser Anspruch ist außer gegenüber dem Besserberechtigten auch dann ausgeschlossen, wenn der klagende frühere Besitzer oder mittelbare Besitzer den Besitz oder mittelbaren Besitz rechtswirksam aufgegeben, z. B. die Sache veräußert oder sie etwa als Miether oder Verwahrer dem Vermiether oder Hinterleger zurückgegeben hat. Ein solcher früherer Besitzer steht in keinem Verhältnisse mehr zu der Sache und darf sie daher auch einem unredlichen Besitzer nicht abnehmen können. Insoweit muß die exeptio de jure tertii zugelassen werden. (Kommiss.Prot.) K.P.

Siehe im Uebrigen die Vorbemerkung zu diesem Titel unter 4.

Fünfter Titel.

Miteigenthum.

Vorbemerkung.

Getheiltes, ungetheiltes Recht.

1. Das B.G.B. geht davon aus, daß, wenn ein Recht mehreren Personen zusammen, nicht etwa einer jeden in solidum, wie im Falle des aktiven Gesammtschuldverhältnisses, zusteht, entweder eine Theilung des Rechtes eintritt (§ 420) oder, bei ungetheiltem Zustehen des Rechtes, ein Gemeinschaftsverhältniß sich ergiebt (§ 741). M.

Bei Rechten an Sachen scheidet der Fall des akzessorischen Pfandrechtes aus, da hier die mehreren Forderungsberechtigten so stehen, als wenn für einen jeden ein Pfandrecht gleichen Inhaltes zu gleichem Range begründet wäre. In den Fällen der Grundschuld und Reallast ist die für die Forderungsrechte gegebene Regel der Theilbarkeit analog anwendbar. Im Uebrigen tritt bei Konkurrenz mehrerer Berechtigter Gemeinschaft ein.

Die Untheilbarkeit eines dinglichen Rechtes, z. B. einer Grunddienstbarkeit oder einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, ist für das Stattfinden eines Gemeinschaftsverhältnisses, welches bei der Grunddienstbarkeit nur auf das herrschende Grundstück sich beziehen kann, nicht hinderlich, sondern nur von Einfluß in Ansehung des Verhältnisses unter den Betheiligten.

2. Steht ein Recht an der Sache mehreren Personen ungetheilt zu, so kommt weiter in Frage, ob das Recht den Betheiligten nach Bruchtheilen zustehe. Die Vorschrift des § 741 macht ein solches Zustehen zur Regel. Positive Ausnahmen von dieser Regel werden im Sachenrechte nicht bestimmt; dagegen bleibt nicht ausgeschlossen, daß aus der besonderen Natur einzelner Rechte an Sachen, insbesondere aus der Untheilbarkeit dieser Rechte, Modifikationen sich ergeben, nämlich bei den Grunddienstbarkeiten und bei den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. Bruchtheile.

Die Voraussetzung, daß dasselbe Recht an der Sache mehreren Personen zusteht, erfüllt sich, wenn nach dem rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Begründungsthatbestande das Recht für die Mehrheit begründet wird. Etwas anders liegt der Kollisionsfall, wenn nämlich gleichinhaltliche und dem Range nach gleichstehende Rechte an Sachen zusammentreffen, welche neben einander nicht voll ausgeübt werden können. Die Indentität des Rechtes beurtheilt sich nach dessen Entstehung, nicht nach dessen Inhalt. Für den Fall der Kollision von Rechten an Sachen gilt deshalb die Regel des § 741 nicht; nur bleibt eine durch die Rechtsanalogie sich rechtfertigende Anwendung der Vorschriften über die Gemeinschaft nach Bruchtheilen für den Kollisionsfall nicht ausgeschlossen. Ein kollidirendes verschiedenes Eigenthum mehrerer Personen an derselben Sache wird infolge der Vorschriften über die Eigenthumserwerbung kaum vorkommen können; nur kollidirende publizianische Rechtspositionen bleiben möglich. Dieser Kollisionsfall hat jedoch in § 1007 seine Lösung gefunden. Kollision und Gemeinschaft.

Von der Regel des Zustehens des ungetheilten Rechtes nach Bruchtheilen giebt es positive Ausnahmen, welche sich nicht nur auf Rechte an Sachen, sondern auf alle zu einem gemeinschaftlichen Vermögen, z. B. bei einer Handelsgesellschaft oder bei der ehelichen Gütergemeinschaft, gehörenden Gegenstände beziehen und deshalb hier nicht erörtert zu werden brauchen. Bei der Gemeinschaft und bei dem Miteigenthume beruht die auch nach Außen wirksame Ordnung des Rechtsverhältnisses auf der Zuschreibung von nach Quoten bemessenen Antheilsrechten an die Genossen. Bestimmt das Gesetz eine von dieser Ordnung ganz verschiedene Ordnung der Gemeinschaft, ohne nach Quoten bemessene Antheilsrechte, so liegt hierin nicht eine theilweise, die Ausnahme gegenüber der Regel bildende Modifikation des gewöhnlichen Kommunionsrechtes, sondern ein vollständiger Ersatz desselben durch eine andersartige Regelung. Die Vorschriften über Kommunion behalten deshalb nicht subsidiäre Geltung für die anomale Gemeinschaft, sondern können höchstens, wenn bei der letzteren Lücken der gesetzlichen Regelung sich zeigen, insoweit zur Ergänzung herangezogen werden, als eine solche Heranziehung durch die Rechtsanalogie sich rechtfertigt. Anomale Gemeinschaft.

3. Steht ein Recht an einer Sache mehreren Personen zu und liegt keine Ausnahme von der Regel der Theilung nach Bruchtheilen vor, so finden nach § 741 die Vorschriften über Gemeinschaft Anwendung. Die Vorschriften über Gemeinschaft regeln die gegenseitigen obligatorischen Beziehungen unter den Theilhabern, wobei zu bemerken ist, daß es sich um solche Verbindlichkeiten handelt, welche lediglich in dem Antheilsverhältnisse ihre Grundlage, also bei gemeinschaftlichen Rechten an Sachen eine dingliche Grundlage haben. Gläubigerschaft und Schuldnerschaft hängen mithin von der Zuständigkeit des Antheilsrechtes ab. Im Obligationenrechte konnten für den Fall, daß ein Recht an der Sache Gegenstand der Gemeinschaft ist, in Ansehung der Uebertragung oder Belastung des Antheiles und über die Ansprüche aus einer Verletzung des Antheilsrechtes, welche nicht eine Verletzung der Kommunionspflichten ist, Vorschriften nicht gegeben werden; denn derartige Vorschriften gehören, soweit sie erforderlich sind, in denjenigen Abschnitt, welcher von dem besonderen gemeinschaftlichen Rechte handelt. Für das Sachenrecht ergiebt sich die weitere Frage, inwieweit allgemeine Vorschriften in der bezeichneten Richtung, welche sich auf alle Arten der Rechte an Sachen beziehen oder doch Anwendung der Vorschriften über Gemeinschaft. Ergänzung dieser Vorschriften.

über das Miteigenthum in einem gewissen Umfange hinausgreifen, zu geben sind. Ueber die Belastung eines Bruchtheiles eines Grundstückes oder des Antheiles eines Miteigenthümers finden sich Vorschriften in den Abschnitten über die belastenden Rechte, §§ 1014, 1095, 1106, 1114. Ueber die Belastung der Quote eines anderen Rechtes an der Sache als des Eigenthumes (nur die Nießbrauchquote kann in Frage kommen) sind besondere Bestimmungen, insbesondere eine dem § 1009 entsprechende Vorschrift, nicht gegeben; eine solche Belastung beurtheilt sich nach den Vorschriften über den Nießbrauch an Rechten.

Dingliche Regelung des Verhältnisses.

4. Eine dingliche Regelung des Gemeinschaftsverhältnisses durch Rechtsgeschäft läßt das B.G.B. in § 1010 bei Grundstücken zu. Die Zulassung einer solchen vertragsmäßigen Regelung ist geeignet, das nach dem B.G.B. (§§ 94, 95) ausgeschlossene Eigenthum an einzelnen Gebäudetheilen, insbesondere Stockwerken, welches in einigen Gebieten des Reiches vorkommt, in angemessener Weise zu ersetzen.

Sonderrechte an Gebäudetheilen.

Eine derartige Konstruktion des Sonderrechtes an Gebäudetheilen ist der Rechtswissenschaft nicht fremd, obwohl die Auffassung der Sonderrechte als superfiziarischer Rechte häufiger zu sein scheint[1]).

Dem partikulären Bedürfnisse wird durch Art. 131 des Einführungsgesetzes genügt, welches den Landesgesetzen die Zulassung der rechtsgeschäftlichen Begründung von Sonderrechten an Gebäudetheilen in der Konstruktion als Miteigenthum unter dinglicher Regelung des Benutzungsrechtes und der Unterhaltungslast ohne die Beschränkungen der §§ 749—751 vorbehält.

Unentschiedene Fragen.

5. Das Miteigenthum führt zu einer Reihe von Fragen, welche das B.G.B. nicht ausdrücklich beantwortet, weil es für angemessener gehalten wird, die Beantwortung dieser Fragen der Doktrin und Praxis zu überlassen.

Auch wenn Miteigenthum in Wirklichkeit nicht besteht, kann doch um deswillen von einer gedachten Theilung des Eigenthumes auszugehen sein, weil einzelne Eigenthumsantheile besonders belastet sind. Dies kann in verschiedener Weise vorkommen. Die Antheilsrechte können in eine Hand zurückgekehrt sein, aber unter verschiedenartiger Belastung. Der Alleineigenthümer kann nicht die ganze Sache, sondern nur einen zu diesem Zwecke von ihm geschaffenen Antheil bezw. der Miteigenthümer eine Quote seines Rechtes belastet haben. Die Beurtheilung dieses Rechtsverhältnisses und die Entscheidung über den Rang der die ganze Sache bezw. einzelne Antheile belastenden Rechte wird keine besonderen Schwierigkeiten machen.

Es kann in Frage kommen, ob die Bestellung eines begrenzten Rechtes an allen Quoten als Bestellung an der ganzen Sache zu gelten hat und deshalb wirksam ist, wenn auch das fragliche Recht an einzelnen Quoten nicht bestellt werden konnte.

Ferner kann man fragen, ob in der Verfügung über die ganze Sache eine Verfügung über die Quote liegt, z. B. wenn ein Theilhaber, welcher sich für den Alleineigenthümer hielt, verfügt hat. In Folge der Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben hat diese Frage nur eine geringe praktische Bedeutung.

Daß über die ganze Sache rechtsgeschäftlich nur von allen Theilhabern gemeinschaftlich verfügt werden kann, ergiebt sich schon aus § 747 Satz 2 und ist hier nicht besonders zu wiederholen[2]). Das Erforderniß der Gemeinschaftlichkeit der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung kann einige Schwierigkeiten machen. Insbesondere wird in Frage kommen, ob und wie lange der einzelne Genosse an eine von ihm abgegebene Erklärung gebunden ist, wenn die sämmtlichen übrigen Genossen sich noch nicht erklärt haben. Die Möglichkeit einer Bindung des zuerst Erklärenden und die Auslegung seiner Erklärung in diesem Sinne wird nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurtheilen sein.

Vorkaufsrecht.

6. Ein gesetzliches Vorkaufs- oder Näherrecht der Theilhaber bei Veräußerung des Antheilsrechtes durch einen Genossen ist im B.G.B. weder für den Fall der Gemeinschaft überhaupt noch auch für den Fall der Miteigenthumsgemeinschaft, sei es nun an beweglichen Sachen oder an Grundstücken, bestimmt. Solche Rechte mit verschiedenem Inhalte und unter verschiedener Gestaltung sind

[1]) Abhandl. im preuß. Centralblatt 1842 S. 574 ff., Gruchot's Beitr. Bd. 8 S. 107, Förster-Eccius Bd. 3 § 168 Note 36, Plathner in der jur. Wochenschrift 1847, S. 370, Mandry, württ. Arch. Bd. 13 S. 191.

[2]) Preuß. A.L.R. I, 17 § 10; sächs. G.B. § 330; bayr. L.R. II, 2 § 16 und IV, 13 § 3; bayr. Entw. II Art. 589 Abs. 3, hess. Entw. II, 3 Art. 2.

dem bisher geltenden Rechte nicht fremd[1]). Der genossenschaftliche Retrakt soll dazu dienen, das Eindringen fremder Personen in eine Gemeinschaft zu verhindern. Wird dieser Retrakt im Allgemeinen abgelehnt, so liegt kein genügender Grund vor, ihn für den Fall zu bestimmen, wenn Grundstücke, und noch weniger, wenn bewegliche Sachen Gegenstand der Gemeinschaft sind. Die Zulassung des dinglichen Theilungsausschlusses verhindert das Eindringen eines zur Sprengung der Gemeinschaft berechtigten Genossen, und dies genügt. Daneben hilft für den angedeuteten Zweck, wenn die Gemeinschaft eine gesellschaftliche ist, die Vorschrift des § 719 Abs. 1, daß die aus dem Gesellschaftsvertrage gegen die übrigen Gesellschafter zustehenden Forderungsrechte nicht übertragbar sind.

7. Das B.G.B. gebraucht für das Recht aller Genossen den in den neueren Gesetzgebungen üblichen, auch der Ausdrucksweise der Reichsgesetze, z. B. in den §§ 14, 44 der Konf.O., entsprechenden Ausdruck: „Miteigenthum" als einen technischen. (Mot.) Terminologie.

---

§ 1008.

Steht das Eigenthum an einer Sache Mehreren nach Bruchtheilen zu, so gelten die Vorschriften der §§ 1009 bis 1011.

(Entw. I § 946; Entw. II § 820; Reichst.Vorl. § 992; Mot. III zu § 946 S. 437—438; Kommiss.Prot. S. 3831, 3832.)

M. Der Paragraph wiederholt die Vorschrift des § 741 für den Fall des gemeinschaftlichen Eigenthumes und bildet eine Einleitung zu den folgenden Paragraphen.

Die Unmöglichkeit eines dominium plurium in solidum[2]), d. h. eines ungelösten Eigenthumskonfliktes, und die Unmöglichkeit einer Theilung des Eigenthumes nach Befugnissen, bei welcher den mehreren Berechtigten sämmtlich Eigenthum zugeschrieben wird, berührt die Möglichkeit des Miteigenthumes nicht.

Aus der Vorschrift des § 1008 ergiebt sich auch, daß das B.G.B. das Recht des Einzelnen als Eigenthum ansieht und nicht etwa das Quotenrecht als ein neben das Eigenthum sich stellendes und dasselbe belastendes Recht behandelt. Auf die Miteigenthumsquote finden deshalb alle Vorschriften über Eigenthum Anwendung. (Mot.)

§ 1009.

Die gemeinschaftliche Sache kann auch zu Gunsten eines Miteigenthümers belastet werden.

Die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstücks zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks sowie die Belastung eines anderen Grundstücks zu Gunsten der jeweiligen Eigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das andere Grundstück einem Miteigenthümer des gemeinschaftlichen Grundstücks gehört.

(Entw. I § 947; Entw. II § 921; Reichst.Vorl. § 993; Mot. III zu § 947 S. 438—439; Kommiss.Prot. S. 3832, 3833, 8565.)

M. Die Möglichkeit des Fortbestandes eines begrenzten Rechtes, nachdem dasselbe sich mit dem Eigenthume oder einer Eigenthumsquote in derselben Person vereinigt hat, beurtheilt sich nach den Vorschriften der §§ 889, 1063, 1163, 1177, 1256. Ein Zweifel könnte sich nur in Ansehung des Belastung der Sache für einen Miteigenthümer.

---

[1]) Preuß. Ges. v. 20. März 1850 § 2 Nr. 6 § 4 (G.S. S. 77), preuß. A.L.R. I, 17 §§ 61, 65; bayr. Landtagsabsch. v. 10. November 1861. Als gemeinrechtlich anerkannt kann der Retrakt ex jure condominii nicht gelten; doch ist derselbe durch partikuläres Gewohnheitsrecht zuweilen, z. B. in Coburg (nach Mittheilung der dortigen Regierung), aufgenommen.

[2]) Sächs. G.B. § 225.

Fortbestandes des Nießbrauches und des Pfandrechtes an einer beweglichen Sache ergeben, wenn der Berechtigte nachträglich Miteigenthümer geworden ist (§§ 1063, 1256), doch wird hier der Fortbestand des begrenzten Rechtes des nunmehrigen Miteigenthümers an den Quoten der Genossen nicht bestritten werden können.

Die Vorschrift des § 1009 bezieht sich nicht auf den Fortbestand eines begrenzten Rechtes im Falle der Konfusion desselben mit einer Miteigenthumsquote, sondern auf den Fall, daß durch die Begründung des begrenzten Rechtes dieses und der Eigenthumsantheil in einer Person sich vereinigen. Daß die Rechtslogik zu einer Unmöglichkeit des durch eine solche Begründung beabsichtigten Rechtseffektes führe, ist nicht zu behaupten. Ein Bedenken kann nur für den Fall der rechtsgeschäftlichen Begründung daraus hergeleitet werden, daß in der Regel zu der rechtsgeschäftlichen Begründung eines begrenzten Rechtes, abgesehen von der Grundschuld (§ 1196), ein Vertrag erforderlich ist und der erwerbende Miteigenthümer deshalb mit sich selbst kontrahirt. Das Kontrahiren mit sich selbst, wenn der Kontrahirende zugleich als Vertreter und in eigenem Namen handelt, wird im B.G.B. prinzipiell ausgeschlossen. Im vorliegenden Falle handelt es sich aber nicht um ein solches Kontrahiren mit sich selbst, sondern die Duplizität der Stellung des Miteigenthümers liegt darin, daß er einerseits als Einzelner, andererseits als Genosse der Gemeinschaft handelt. Den hieraus sich ergebenden Bedenken will die Vorschrift des § 1009 entgegentreten[1]). (Mot.)

§ 1010.

Haben die Miteigenthümer eines Grundstücks die Verwaltung und Benutzung geregelt oder das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt, so wirkt die getroffene Bestimmung gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers nur, wenn sie als Belastung des Antheils im Grundbuch eingetragen ist.

Die in den §§ 755, 756 bestimmten Ansprüche können gegen den Sondernachfolger eines Miteigenthümers nur geltend gemacht werden, wenn sie im Grundbuch eingetragen sind.

(Entw. I § 949; Entw. II § 922; Reichst.Vorl. § 994; Mot. III zu § 949 S. 439—442; Kommiss.Prot. S. 3833—3839, 8565.)

Ausschließung der Theilung. K.P. Anlangend zunächst die Zulässigkeit einer dinglich wirksamen Ausschließung der Theilung, so ist durch § 751 der Vereinbarung über die Ausschließung der Theilung allgemein Wirkung für und gegen die Sondernachfolger der vertragschließenden Theilhaber beigelegt. Es fragt sich hier, ob diese allgemeine Vorschrift auch für das Miteigenthum (nach Bruchtheilen) unverändert gelten soll. Wird der Erwerber eines solchen Miteigenthumsantheils nicht dagegen geschützt, daß die Theilung durch eine ihm unbekannte Vereinbarung zwischen seinem Veräußerer und einem anderen Miteigenthümer mit Wirkung gegen ihn ausgeschlossen ist, so wird die Veräußerung eines Miteigenthumsantheils nahezu unmöglich gemacht. Bei beweglichen Sachen unterliegt dieses Ergebniß keinem Bedenken, da ohnehin die Veräußerung des Miteigenthumsantheils an einer beweglichen Sache praktisch nicht in Betracht kommt. Anders dagegen bei Grundstücken. Wenn der Gesetzgeber auch keine Veranlassung hat, die Veräußerlichkeit von Grundstücksantheilen besonders zu befördern, so ist es doch mit dem Grundgedanken des auf der Grundbucheinrichtung beruhenden Liegenschaftsrechtes unvereinbar, daß der Erwerber eines Grundstücksantheils einer so wesentlichen Beeinträchtigung seines Rechtes, wie sie in dem Ausschluß der Theilung liegt, ausgesetzt sein soll, auch wenn dieselbe aus dem Grundbuch nicht ersichtlich ist. Nach dem B.G.B. wirkt nur der eingetragene Theilungsausschluß gegen jeden Erwerber. Die Miteigenthümer sind daher, um einen schlechthin wirksamen Theilungsausschluß zu erzielen, genöthigt, die Eintragung herbeizuführen, da sie nicht auf die zufällige Kenntniß des Erwerbers von dem Ausschluß rechnen können; falls sie unterließen, die Eintragung herbeizuführen,

[1]) Vergl. sächs. G.B. § 571, bayr. Entw. III Art. 311, hess. Entw. II, 4 Art. 67.

so würde stets der Zweifel begründet sein, ob sie wirklich einen gegen Dritte wirksamen Theilungsausschluß beabsichtigt haben. Das ausnahmslose Erforderniß der Eintragung schließt solche Zweifel aus. Durch dasselbe wird ferner die Unsicherheit vermieden, welche sich aus der Berücksichtigung der Kenntniß des Erwerbers ergeben würde.

Bezüglich der Ausschließung der Theilung unter Miteigenthümern eines Grundstückes bewendet es bei denjenigen Vorschriften über die Gemeinschaft, welche die Wirkung des Theilungsausschlusses beschränken; auch hier soll das Kündigungsrecht der Theilhaber aus einem wichtigen Grunde (§ 749 Abs. 2), die dispositive Regel über das Außerkrafttreten der Vereinbarung durch Tod eines Theilhabers (§ 750), das Recht des Gläubigers eines Theilhabers, die Theilung zu verlangen (§ 751 Satz 2) und die Unverbindlichkeit der Vereinbarung gegenüber dem Konkursverwalter (s. Anmerkung 2 zu § 750) Platz greifen.

Ganz das Gleiche wie für die Vereinbarung der Ausschließung der Theilung muß auch für die Vereinbarung über die Regelung der Verwaltung und der Benutzung gelten, welche nach § 746 auch gegen die Sondernachfolger wirken soll. Vereinbarung über die Verwaltung und Benutzung.

Die Rücksicht auf den Schutz des Erwerbers eines Miteigenthumsantheils vor nicht aus dem Grundbuch ersichtlichen Lasten rechtfertigt endlich auch die Wirksamkeit der in den §§ 755 und 756 bestimmten Ausgleichungsansprüche der Miteigenthümer gegen den Erwerber eines Antheils von der Eintragung einer Vormerkung abhängig zu machen. Es kann sich dabei um sehr erhebliche, den Werth des Antheils erschöpfende Ansprüche handeln. Eine übermäßige Belastung des Grundbuches ist von der Vorschrift nicht zu besorgen, denn das eigene Interesse der Miteigenthümer wird sie veranlassen, nur wegen erheblicher Ansprüche eine Vormerkung nachzusuchen. (Kommiss.Prot.) Ausgleichungsansprüche der Miteigenthümer.

Ueber einen für die Landesgesetze gemachten Vorbehalt vergl. Art. 131 des EinführungsGes. z. B.G.B. Eine Uebergangsvorschrift betr. das sog. Stockwerkseigenthum enthält Art. 182 a. a. O.

§ 1011.

Jeder Miteigenthümer kann die Ansprüche aus dem Eigenthume Dritten gegenüber in Ansehung der ganzen Sache geltend machen, den Anspruch auf Herausgabe jedoch nur in Gemäßheit des § 432.

(Entw. I § 951: Entw. II § 923; Reichst.Vorl. § 995; Mot. III zu § 951 S. 443—446; Kommiss.Prot. S. 3942—3843.)

M. Besondere Bestimmungen über den Schutz des Miteigenthumes finden sich in den neueren Gesetzgebungen nicht. Geht man mit dem B.G.B. davon aus, daß Miteigenthum Eigenthum ist, so kann nur die Aufnahme erläuternder Vorschriften in Frage kommen, welche die bei dem Miteigenthume gegenüber dem Eigenthume stattfindenden Besonderheiten in Rücksicht nehmen. Diese Besonderheiten liegen in dem Zustande, dessen Herstellung durch den Inhalt des Rechtes verlangt wird, bei dem Eigenthume Besitz, bei dem Miteigenthume Mitbesitz, und darin, daß die in dem Eigenthume sich gründenden dinglichen Ansprüche und persönlichen Ersatzansprüche bei dem Miteigenthume einer Mehrheit von Personen zustehen. Schutz des Miteigenthums.

1. Selbstverständlich ist die entsprechende Anwendung der Vorschriften über den Eigenthumsanspruch im Falle des Miteigenthumes. Die Anwendbarkeit dieser Vorschriften ist eine Konsequenz davon, daß Miteigenthum Eigenthum bleibt.

2. Wenn das Recht eines Miteigenthümers durch die Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes total verletzt ist, so hat derselbe nach § 985 den Anspruch auf Herausgabe gegen denjenigen, welcher sein Recht verletzt. Einräumung des Mitbesitzes.

3. Das B.G.B. geht, wie bei dem Eigenthumsanspruche hervorgehoben ist, davon aus, daß auch die dinglichen, in einem Rechte an der Sache sich gründenden Ansprüche den Vorschriften des allgemeinen Theiles des Obligationenrechtes unterliegen. In § 1011 wird auf eine einzelne Konsequenz hieraus hingedeutet, welche leicht übersehen werden könnte. Nach den §§ 866, 862 hat der Miteigenthümer den Anspruch auf Einräumung des Mitbesitzes gegen jeden Mitbesitzer, sowie gegen den Besitzer der Sache. Durch diesen Anspruch verwirklicht der einzelne Miteigenthümer sein Recht, wenn Herausgabe an alle Miteigenthümer.

er sich den anderen Miteigenthümern gegenüber befindet, welche ihn nicht zulassen wollen, weil sie für sich allein Eigenthum behaupten und das Mitrecht leugnen. In der gemeinrechtlichen Praxis ist früher häufig angenommen, daß der einzelne Miteigenthümer selbständig von einem Dritten, welcher nicht eigenes Eigenthum an der Sache zu behaupten vermag, die Herausgabe der ganzen Sache verlangen könne[1]). Diese Meinung geht indessen zu weit und wird in der Gegenwart wohl kaum vertreten. Nach der preußischen Praxis soll ein einzelner von mehreren Miteigenthümern gegenüber dritten unberechtigten Personen zu dinglichen Klagen bezüglich der ganzen Sache aktiv berechtigt sein und die Herausgabe der Sache an alle Miteigenthümer fordern können[2]). Das B.G.B. nimmt an, daß man zu einem ähnlichen Resultate, wie die preußische Praxis, dadurch gelangt, daß man die allgemeinen Vorschriften des Obligationenrechtes und deshalb auch die Vorschriften über das Schuldverhältniß, bei welchem mehrere Gläubiger eine untheilbare Leistung zu fordern haben (§ 432), auf die dinglichen Ansprüche anwendet. Der dingliche Anspruch auf Herstellung des rechtsgemäßen Zustandes ist, wenn er einem Alleinberechtigten zusteht, immer auf eine untheilbare Leistung gerichtet, nämlich Herausgabe, Wiederherstellung des früheren Zustandes, Berichtigung des Grundbuches (§§ 985, 1004, 894). Es fragt sich, ob, wenn an die Stelle des Alleinberechtigten mehrere Mitberechtigte treten, deren dingliche Ansprüche einen besonderen Inhalt gewinnen und auf eine getrennt für den Einzelnen erfolgende Restitution gehen. Eine solche Theilung der Restitution ist nicht denkbar bei den negatorischen und konfessorischen Ansprüchen. Es ist deshalb auch immer angenommen, daß der Miteigenthümer eines Grundstückes negatorisch und konfessorisch klagen könne[3]). Auch nach dem B.G.B. wird kein Zweifel bestehen, daß jeder Mitberechtigte die negatorischen und konfessorischen Ansprüche selbständig erheben kann, da die durch die Ansprüche geforderte Leistung eine solche ist, deren Bewirkung gegenüber dem einen Gläubiger auch den anderen Gläubigern zu Gute kommt (§ 432 Abs. 1 Satz 2). Zweifel bestehen in Ansehung der Herausgabe der Sache, vielleicht auch in Ansehung der Berichtigung des Grundbuches. Man könnte aufstellen, daß die Restitution in einem solchen Falle für die Mitberechtigten sich theilt und ein jeder derselben einen selbständigen und getrennten Anspruch auf Zulassung zum Mitbesitze hat. Das B.G.B. theilt eine solche Anschauung nicht, geht vielmehr davon aus, daß die Herausgabe eine untheilbare Leistung sei. Eine positive Bestimmung will das B.G.B. über den Herausgabefall nicht geben, zumal die Vorschriften über Schuldverhältnisse mit untheilbarer Leistung nicht blos bei der Vindikation der Miteigenthümer, sondern in weit ausgedehnterem Umfange zur Anwendung kommen müssen und dies durch eine Spezialvorschrift eher verdunkelt werden würde. Indessen ist es für zweckmäßig erachtet, durch die Hinweisung auf die Bestimmungen des § 432 darauf aufmerksam zu machen, daß diese Vorschriften zu dem Rechte des Miteigenthümers führen, die Herausgabe der Sachen an alle Theilhaber zu verlangen.

Für den Anspruchsverpflichteten ergiebt sich eine gewisse Härte daraus, daß derselbe von den mehreren Mitberechtigten nach einander, auch wenn er gegen den ersten Kläger gesiegt hat, von Neuem in Anspruch genommen werden kann, da das Urtheil nicht über die Parteien hinaus wirkt. Das B.G.B. lehnt es ab, den Grundsatz der Relativität durch eine besondere Vorschrift hier zu durchbrechen. In der gemeinrechtlichen Doktrin wird eine absolute Rechtskraft des auf die konfessorische Klage eines Miteigenthümers ergehenden Urtheiles behauptet[4]). Die herrschende Meinung und die modernen Gesetzgebungen sind gegen eine solche absolute Rechtskraft[5]). Auch das B.G.B. lehnt dieselbe ab. Der für den Beklagten sich ergebenden Härte könnte durch das Institut der Beiladung abgeholfen werden. Die C.P.O. kennt indessen dieses Institut nicht. Vielleicht läßt eine Abhülfe auf dem Wege sich erreichen, daß derjenige, welcher auf Bewirkung einer untheilbaren Leistung an mehrere Gläubiger von einem derselben in Anspruch genommen wird, in der Lage ist, gegenüber den sämmtlichen Mitberechtigten die Feststellungsklage, nöthigenfalls nach Erwirkung der Bestimmung eines gemeinsamen Gerichtsstandes (C.P.O. § 36 Nr. 3, § 56), zu erheben und bei dem gegen ihn anhängigen Prozesse

---

[1]) Arndts, Rhein. Museum Bd. 3 S. 215.
[2]) Förster-Eccius Bd. 3 § 182 Note 43. Entsch. des preuß. Ob.Trib. Bd. 24 S. 86.
[3]) Sächs. G.B. § 564; bayr. Entw. III Art. 333.
[4]) Savigny, System Bd. 6 S. 478 ff.; bayr. Entw. III Art. 333.
[5]) Dernburg § 138 Note 10; sächs. G.B. § 332.

dessen Sistirung bis zur Entscheidung der Feststellungsklage zu erreichen. Jedenfalls ist dies ein Gegenstand, welcher nur bei Revision der Prozeßordnung, nicht aber hier, zur nochmaligen Erwägung gelangen kann. (Mot.)

Vierter Abschnitt.

Erbbaurecht.

Vorbemerkung.

M. 1. Der mögliche Inhalt der Dienstbarkeiten ist im B.G.B. dahin begrenzt, daß die eingeräumte Benutzung der fremden Sache bei Grunddienstbarkeiten für die Benutzung des herrschenden Grundstückes förderlich sein muß (§ 1019), bei persönlichen Dienstbarkeiten an die Person des Berechtigten ihrem Bestande nach gebunden ist (§ 1061). Die Zulassung der Begründung von Dienstbarkeiten, welche nicht in dieser Weise inhaltlich bezw. der Dauer nach beschränkt sind, würde dazu führen, daß vererbliche und veräußerliche Benutzungsrechte begründet werden könnten, welche das Eigenthum der belasteten Sache auf die Dauer in weitem Umfange schwächen, ja erschöpfen, und selbständige dem Eigenthume an Dauerhaftigkeit gleichkommende Rechtsgüter und Verkehrsobjekte sind. Für die ausnahmsweise Zulassung der Schaffung derartiger dauernder Gerechtigkeiten muß ein spezieller, in dem besonderen Zwecke einer gewissen Art der Benutzung liegender Grund vorhanden sein. Das B.G.B. findet einen solchen Grund in dem Zwecke der Benutzung eines Grundstückes, um auf demselben ein Bauwerk zu haben. Der Unternehmer einer solchen Anlage muß, wenn sein Unternehmen auf einer festen wirthschaftlichen Grundlage ruhen soll, einer langen, nicht durch den Wegfall seiner Person begrenzten Dauer seines Rechtes gewiß sein. Für das Vorhandensein eines Bedürfnisses, die Begründung des Superfizies zuzulassen, spricht der Umstand, daß das bisherige Recht die Begründung von Rechten, welche dem Zwecke der römischen Superfizies dienen, zuläßt und nur in Ansehung der juristischen Konstruktion Abweichungen stattfinden. Die Abneigung der neueren Gesetzgebungen gegen dauernde Belastung der Grundstücke hat auf die Superfizies sich nicht erstreckt, wenigstens ist die Superfizies von den die Entlastung des Grund und Bodens bezweckenden Gesetzen nirgends ausdrücklich getroffen.

Gründe für die Zulassung.

2. Zwei Konstruktionen des superfiziarischen Rechtes stehen im bisherigen Rechte einander gegenüber. Nach der einen Konstruktion ist die Superfizies Sondereigenthum an der baulichen Anlage. Ueber die Frage, ob mit diesem Sondereigenthume zugleich ein Benutzungsrecht an dem Grund und Boden verbunden ist, da sonst der Sondereigenthümer nur vindiziren und wegnehmen könnte, schwebt ein gewisses Dunkel[1]). Für das B.G.B. ist eine solche Konstruktion aus den zu § 94 angeführten Gründen ausgeschlossen. Es bleibt mithin, da auch von einer Konstruktion als Miteigenthum oder als getheiltes Eigenthum[2]) nicht die Rede sein kann, nur die Konstruktion der Superfizies als Benutzungsrecht. Eine solche Konstruktion entspricht dem gemeinen Rechte und den meisten Gesetzgebungen[3]).

Konstruktion.

---

[1]) Code civil Art. 552, 553, 664; ital. G.B. Art. 440, 448, 562; zür. G.B. § 549. Das württemb. Recht kennt Stockwerkseigenthum; vergl. Plenarbeschluß des O.T. zu Stuttgart v. 22. Jan. 1869, Lang, Handb. des Sachenrechts § 101. Das bad. L.R. Art. 577 aq läßt die Auffassung eines superfiziarischen Rechtes als eines Benutzungsrechtes neben dessen Auffassung als Sondereigenthum zu.

[2]) Oesterr. G.B. §§ 1147, 1148, 1150; Gesetz über Grund- und Hypothekenbücher in den Domänen der Großherzogthümer Mecklenburg-Schwerin und Strelitz v. 2. Januar 1854 § 1 und 24. Dezembar 1872 § 1.

[3]) Die preußische Doktrin ist überwiegend der Ansicht, daß das Superfiziarrecht, welches im A.L.R. I, 22 Abschn. VII bestimmt ist, wesentlich der gemeinrechtlichen Superfizies entspricht und von der Ablösungsgesetzgebung (Ges. v. 2. März 1850 § 2 Nr. 2) nicht getroffen ist. Das sächs. G.B. hat in der fünften Abtheilung des Sachenrechtes unter Nr. X Vorschriften über das „Bau- und Kellerrecht" mit der Eigenthümlichkeit, daß die Begründbarkeit eines solchen Rechtes von der dem Ermessen des Justizministeriums überlassenen Bewilligung eines Foliums abhängt; vergl. belg. Ges. v. 10. Januar 1824 (Delebèque et Hoffmann, les codes en vigueur en Belgique, c. civ. p. 127); niederl. G.B. Buch 2 Tit. 6.

Eintragungsfähigkeit.

3. Das Erbbaurecht ist das einzige begrenzte Recht, welchem die Grundbuchordnung ein Grundbuchblatt einräumt und auf welches deshalb die für Grundstücke geltenden Bestimmungen entsprechende Anwendung finden. Ueber die Uebertragung und Belastung des bestehenden Erbbaurechtes braucht deshalb nichts bestimmt zu werden. Die Vorschriften des § 925 finden auch in Ansehung der Uebertragung und Belastung des Erbbaurechtes Anwendung.

Zeitliche Begrenzung.

4. Das B.G.B. bestimmt für das Erbbaurecht keine absolute zeitliche Maximalgrenze, wie solche in der belgischen Gesetzgebung vorkommt, noch auch eine derartige Minimalgrenze, wie sie dem röm. Rechte nicht fremd zu sein scheint[1]). Das Bedürfniß, eine Maximalgrenze zu setzen, ist nicht ersichtlich. Die Superfizies kommt nur sporadisch vor und belastet gewöhnlich nur verhältnißmäßig geringe Parzellen. Sie ist deshalb, was den wirthschaftlichen Einfluß einer Nichtbegrenzung ihrer Dauer betrifft, mit den agrarischen Belastungen nicht zu vergleichen. Noch weniger ist das Bedürfniß einer zeitlichen Minimalgrenze erfindlich. Erbbaurechte von kurzer Dauer können zum Ersatze dinglicher Miethrechte, welche das B.G.B. nicht kennt, dienen. Außerdem wird man die Begründung eines Erbbaurechtes unter einer auflösenden Bedingung oder unter Beifügung eines Endtermines nicht ausschließen können; durch die Zulassung einer solchen Begründung würde aber die zeitliche Minimalgrenze der Sache nach wieder aufgegeben sein.

Auch von einer dispositiven zeitlichen Maximalgrenze, wie die holländische Gesetzgebung solche kennt, muß bei der Verschiedenheit der einzelnen Fälle abgesehen werden.

Vorkaufsrecht des Eigenthümers.

5. Man könnte nach dem Vorgange des preuß. rev. Entw. VI § 580 daran denken, ein gesetzliches Vorkaufsrecht des Eigenthümers des belasteten Grundstückes zu bestimmen, um eine schließliche Konsolidation des Eigenthumes herbeizuführen. Doch sprechen gegen eine solche Bestimmung die Bedenken, welche überhaupt die Einräumung gesetzlicher Vorkaufsrechte widerrathen, insbesondere, daß ein solches Vorkaufsrecht den Erbbauberechtigten schwer bedrücken und dem Eigenthümer nur eine ungewisse und geringwerthige Aussicht auf Konsolidation verschaffen würde.

Sondereigenthum am Bauwerke.

6. Nach der Vorschrift des § 95 Abs. 1 Satz 2, daß die Sachen bezw. Gebäude, welche von dem Berechtigten in seinem Interesse in Ausübung eines Rechtes mit dem Grundstücke verbunden sind, nicht als Bestandtheile des Grundstückes gelten, ist ein Eigenthum des Erbbauberechtigten an den von ihm errichteten Bauwerken der Regel nach anzunehmen. Das Eigenthum an einem zur Zeit der Errichtung bereits vorhandenen Gebäude bleibt nach § 93 zu beurtheilen.

Subjektiv-dingliches Erbbaurecht.

7. Eine Vorschrift, daß das Erbbaurecht als ein subjektiv-dingliches, mit dem Eigenthume eines anderen Grundstückes verbundenes Recht begründet werden könne, wird nicht gegeben. Liegt die Voraussetzung des § 1019 vor, so kann der mit der Begründung des Erbbaurechtes als eines subjektivdinglichen Rechtes verfolgte Zweck durch die Bestellung einer Grunddienstbarkeit entsprechenden Inhaltes erreicht werden. Darüber hinaus würde die Verbindung eines Erbbaurechtes mit dem Eigenthume eines anderen Grundstückes als eine zufällige und beliebig lösbare zu behandeln sein; eine solche Verbindung läßt sich dadurch schaffen, daß ein erworbenes Erbbaurecht ebenso wie ein erworbenes Grundstück mit einem dem Erbbauberechtigten gehörigen Grundstücke nach § 890 zu einem Grundstücksganzen vereinigt und das Erbbaurecht auf das Grundbuchblatt des letzteren mittels Zuschreibung eingetragen wird.

Zinspflicht.

8. In der gemeinrechtlichen Doktrin ist bestritten, ob die Zinspflicht für die Superfizies wesentlich sei. Für die Bejahung wird als Grund angeführt, daß das Eigenthum thatsächlich völlig verdrängt zu werden und in Vergessenheit zu gerathen droht, wenn nicht eine Zinsleistung, sei es auch nur Leistung einer Rekognitionsgebühr stattfindet. Dieser an sich schon wenig stichhaltige Grund trifft bei der Grundbucheinrichtung überall nicht zu. Die Belastung des Erbbaurechtes mit einer Reallast und die Ausbedingung des Erlöschens des Erbbaurechtes, wenn die Realleistungen unterbleiben, sind der freien Vereinbarung überlassen.

Terminologie.

9. Das B.G.B. hat die Bezeichnung „Erbbaurecht" gewählt, welche nach der deutschen Rechtssprache den Karakter des Rechtes als eines selbständigen veräußerlichen und vererblichen Rechtsgutes hervortreten läßt. Die sonst vorkommenden Ausdrücke „Platzrecht" in der gemeinrechtlichen Doktrin und dem bayr. Entw., „Bau- und Kellerrecht" im sächs. G.B. sind weniger bezeichnend. Der Ausdruck

---

[1]) L. 1 § 3 D. de superf. 43, 18.

„Bodenzinsrecht" im österr. G.B. ist wegen der Unwesentlichkeit der Belastung des Erbbaurechtes mit einem Kanon nicht passend.

10. Ein besonderes Legalschuldverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Berechtigten, wie bei Nießbrauch und Faustpfandrecht, kommt nach dem B.G.B. bei dem Erbbaurechte nicht vor. Konservirungspflichten, wie solche dem Pfandgläubiger und dem Nießbraucher obliegen, können bei dem Erbbaurechte auch für den Fall nicht wohl bestimmt werden, daß die bauliche Anlage dem Eigenthümer gehört, das Recht zeitlich begrenzt ist und bei Endigung des Erbbaurechtes auch bezüglich einer solchen Anlage das Recht des Eigenthümers sich konsolidirt; denn die einzelnen Fälle sind zu verschieden gestaltet um die Aufstellung einer allgemeinen Regel zu rechtfertigen. Volkswirthschaftliche Nachtheile, insbesondere ein Verfallenlassen der dem Eigenthümer des Grundstückes gehörenden Gebäude sind hieraus kaum zu befürchten. Legalschuldverhältniß.

11. Bei Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten kann nach §§ 1018, 1090 eine reallastartige Verpflichtung des Eigenthümers des dienenden Grundstückes zur Unterhaltung von Dienstbarkeitsanlagen begründet werden. Für das Erbbaurecht ist eine ähnliche Erhöhung der Belastung des superfiziarischen Grundstückes nicht zuzulassen; eine solche Zulassung könnte nur für den Fall der von dem B.G.B. ausgeschlossenen Stockwerkssuperfizies in Frage kommen. Unterhaltungspflicht.

12. Was die Beendigung des Erbbaurechtes anbelangt, so ist für dessen Aufhebung durch Rechtsgeschäft die Bestimmung des § 875 maßgebend. Eine Aufhebung durch non usus oder Verjährung ist schon durch das dem § 902 zu Grunde liegende Prinzip für das B.G.B. ausgeschlossen. Ferner wird der von der gemeinrechtlichen Doktrin behauptete Erlöschungsgrund, wenn der Superfiziar unbeerbt stirbt, nicht erwähnt, da kein Grund vorliegt, im Falle der Sukzession des Fiskus das Erbbaurecht das Schicksal aller anderen Nachlaßgegenstände nicht theilen zu lassen[1]). Endlich kann auch die von der gemeinrechtlichen Doktrin behauptete Verwirkung der Superfizies bei dreijährigem Rückstande mit dem Solarium nicht in Betracht kommen, da das B.G.B. die Belastung mit einer Realabgabe nicht zu einem wesentlichen Momente der Superfizies gemacht hat. Beendigung.

13. Ueber die Frage, ob dem Superfiziar oder dem Grundeigenthümer das Recht an einem im Gebäude gefundenen Schatze (§ 984) zukomme, hat das B.G.B. die Aufnahme einer Bestimmung für entbehrlich erachtet; die Entscheidung der Frage wird, wenn der Schatz gerade in dem Bauwerke gefunden ist, von dem Eigenthume an diesem abhängen; im Uebrigen aber wird der Eigenthümer des Grundstückes den durch § 984 bestimmten Vortheil haben, weil die Superfizies nach dem B.G.B. nicht eine Art von Nutzeigenthum ist, welches mit einem Obereigenthume konkurrirte. (Mot.)

---

§ 1012.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß demjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, das veräußerliche und vererbliche Recht zusteht, auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks ein Bauwerk zu haben (Erbbaurecht).

(Entw. I § 961 Abs. 1; Entw. II § 924 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 996; Mot. III zu § 961 S. 469—471; Kommiss.Prot. S. 3843—3846.)

M. Dem Erbbaurechte ist im Vergleiche mit den sonst ihm am nächsten stehenden Dienstbarkeiten eigenthümlich, daß für seinen Begriff eine bestimmte wirthschaftliche Art der Benutzung des Bodens — als Baugrund — wesentlich ist, während bei den Servituten eine gleichartige Beschränkung nicht gesetzt ist. Das Gesetz wird die besondere superfiziarische Benutzungsart thunlichst genau zu bestimmen haben, da die Gültigkeit des Begründungsaktes davon abhängig ist, daß die vertragsmäßig bestimmte Benutzung der gesetzlichen Definition entspricht. Erbbaurecht: Begriff.

Die dem Berechtigten eingeräumte Befugniß muß auf das Haben eines Bauwerkes auf oder unter der Oberfläche des Grundstückes gehen. Dem allgemeinen Ausdrucke „Bauwerk" ist der Vorzug vor dem spezielleren Ausdrucke „Gebäude" gegeben, um auch Monumente, Brücken, Viadukte und dergl.

[1]) Vergl. bayr. Entw. III Art. 340.

zu begreifen. Darauf, ob das Bauwerk zur Zeit der Errichtung schon besteht oder von dem Berechtigten errichtet werden soll, kommt, was die Zulässigkeit der Begründung des Erbbaurechtes betrifft, entgegen einer in der gemeinrechtlichen Doktrin vertretenen Meinung, nichts an. Dies besonders im Gesetze hervorzuheben[1]), ist indessen nicht erforderlich.

Gebäudetheile.

Die Begründung der Superfizies an einem Gebäudetheile ist im B.G.B. abgelehnt, weil ein solches superfiziarisches Recht, z. B. an einem einzelnen Gelasse oder Stockwerke, zu schlecht abgegrenzten und leicht zu Streitigkeiten Anlaß gebenden Rechtsverhältnissen führen würde. Da nach der Vorschrift des § 1012 die Stockwerkssuperfizies als zugelassen angesehen werden könnte, so wird im § 1014 deren Zulässigkeit ausdrücklich verneint.

Pflanzungen.

Ein superfiziarisches Recht, welches die Befugniß zum Haben von Pflanzungen auf fremdem Grund und Boden giebt, hat das B.G.B. in Abweichung von dem preuß., österr., belg. und holländ. Rechte nicht zugelassen. Durch die Zulassung der Pflanzungssuperfizies würde die im volkswirthschaftlichen Interesse bei der unbeschränkten Dauer der Superfizies erforderliche strenge Begrenzung des möglichen Inhaltes dieses Rechtes aufgegeben werden, obgleich kein Bedürfniß einer solchen Erweiterung hervorgetreten ist. Die Pflanzungssuperfizies könnte außerdem wegen Fixirung der Kulturart schädlich wirken.

Erbbaurecht an einem Bruchtheile.

Da das Erbbaurecht ein Gebrauchsrecht ist und unmittelbar das Grundstück trifft, so kann es nicht an einem Bruchtheile bestellt werden.

Vererblichkeit und Veräußerlichkeit.

Das B.G.B. kennt nur vererbliche und veräußerliche Superfiziarrechte, weil dem praktischen Bedürfnisse genügt ist, wenn die Begründung solcher Rechte zugelassen wird. Hält man die Merkmale der Veräußerlichkeit und Vererblichkeit der Superfiziarrechte nicht fest, so verwischt man die Grenze zwischen Superfiziarrechten und Dienstbarkeiten und ermöglicht Zwitterbildungen, an deren Behandlung sich viele Zweifel knüpfen würden. Daß Veräußerlichkeit und Vererblichkeit zum Wesen des Erbbaurechtes gehören, ist im B.G.B. ausgesprochen, weil sonst eine vertragsmäßige Beschränkung dieses Rechtes in Ansehung seiner Vererbung und Veräußerung für zulässig gehalten werden könnte. In Ansehung der Veräußerlichkeit ist zu vergleichen § 137. (Mot.)

§ 1013.

Das Erbbaurecht kann auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Theiles des Grundstücks erstreckt werden, wenn sie für die Benutzung des Bauwerks Vortheil bietet.

(Entw. II § 924 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 997; Kommiss.Prot. S. 3844—3946.)

Das Bedürfniß des Erbbauberechtigten erfordert regelmäßig, daß ihm neben dem als Baugrund dienenden Theile des belasteten Grundstücks auch unbebaute Theile zur Benutzung überlassen werden, ohne welche die Benutzung des bebauten Theiles nicht möglich ist. Diesem Bedürfniß geschieht nicht dadurch Genüge, daß zu Gunsten des Erbbaurechts eine Grunddienstbarkeit an dem belasteten Grundstück begründet werden kann; dieser Weg macht zwei Verträge und zwei Eintragungen mit doppelten Kosten erforderlich; auch geht die Benutzung des unbebauten Theiles, zu welcher der Erbbauberechtigte befugt sein muß, über den zulässigen Inhalt einer Grunddienstbarkeit hinaus. Der einfache und unbedenkliche Weg zur Befriedigung des Bedürfnisses ist eine entsprechende Erweiterung des Erbbaurechts. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1014.

Die Beschränkung des Erbbaurechts auf einen Theil eines Gebäudes, insbesondere ein Stockwerk, ist unzulässig.

(Entw. I § 961 Abs. 2; Entw. II § 924 Abs. 3; Reichst.Vorl. § 998; Mot. III zu § 961 S. 470; Kommiss.Prot. S. 3844.)

S. Mot. zu § 1012.

---

[1]) Sächs. G.B. § 661; bayr. Entw. III, Art. 334.

§ 1015.

Die zur Bestellung des Erbbaurechts nach § 873 erforderliche Einigung des Eigenthümers und des Erwerbers muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Theile vor dem Grundbuchamte erklärt werden.

(Entw. I § 962 Abs. 1; Entw. II § 925; Reichst.Vorl. § 999; Mot. III zu § 962 S. 471; Kommiss.Prot. S. 3846, 3847, 7357, 7358, 7370.)

M. Die Vorschrift des § 1015 fordert für die Begründung des Erbbaurechtes die Auflassungsform. Für die Uebertragung des Erbbaurechtes ergiebt sich dieses Erforderniß aus § 1017. Man kann aber für die Begründung nicht wohl geringere Erfordernisse aufstellen, als für die Uebertragung. Außerdem kommt in Betracht, daß die Begründung des Erbbaurechtes eine Veräußerung ist, welche der Veräußerung des Eigenthumes sehr nahe kommt. Begründung des Erbbaurechtes. Auflassung.

Der Begründungsvertrag hat den Inhalt der eingeräumten Benutzungsbefugniß positiv vorzuschreiben. Der Inhalt des Erbbaurechtes ist nicht in gleicher Weise wie der Inhalt des Nießbrauches vom Gesetze dergestalt bestimmt, daß die Betheiligten nur über etwaige Einschränkungen des gesetzlichen Inhaltes sich zu einigen hätten. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht unter Umständen und je nach den Verhältnissen des zu belastenden Grundstückes zur Begründung des Rechtes und zur Eintragung desselben die akzeptirte Eintragungsbewilligung genüge, welche nur die Erklärung enthält, es werde von dem Eigenthümer für den anderen Theil die Eintragung eines oder des Erbbaurechtes bewilligt. Jedenfalls wird regelmäßig der Inhalt dieses Rechtes durch die vor dem Grundbuchamte abzugebenden Vertragserklärungen spezialisirt werden. Welche Anforderungen an die Spezialisirung zu stellen sind, erhellt aus den allgemeinen Vorschriften und Grundsätzen, welche für rechtsgeschäftliche Erklärungen gelten (vergl. § 154 Abs. 1). (Mot.) Bezeichnung des Rechtsinhaltes.

§ 1016.

Das Erbbaurecht erlischt nur dadurch, daß das Bauwerk untergeht.

(Entw. I § 963; Entw. II § 927; Reichst.Vorl. § 1000; Mot. III zu § 963 S. 473; Kommiss.Prot. S. 3848.)

M. Das B.G.B. sieht im Allgemeinen von der Aufstellung dispositiver Vorschriften ab, welche die Vertragserklärungen der Parteien in Ansehung des Inhaltes des zu begründenden Erbbaurechtes nach einzelnen Richtungen ergänzen. Eine gesetzliche Fixirung des Rechtsinhaltes des Erbbaurechtes würde voraussetzen, daß durch sie die Absichten der Parteien in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle getroffen würden und daß somit im Rechtsverkehre eine Uebereinstimmung über den dem Rechte zuzugestehenden Inhalt ersichtlich wäre. An einer solchen Uebereinstimmung fehlt es. Der Grund hierfür liegt darin, daß für den Inhalt des Erbbaurechtes sehr weit gezogene gesetzliche Schranken bestehen, welche die Feststellung eines Durchschnittsmaßes der Befugnisse des Erbbauberechtigten verhindern. Vornehmlich kommt in Betracht, daß das Erbbaurecht sowohl als zeitlich begrenztes Recht, welches vielleicht als Ersatz des dinglichen Miethrechtes benutzt wird, als auch als zeitlich unbegrenztes Recht bestellt werden kann, ferner daß dem Erbbauberechtigten bald nur die Benutzung eines Baugrundes zur Aufstellung eines Gebäudes, bald die Benutzung eines bereits errichteten Gebäudes überlassen wird. Untergang des Bauwerks.

Nur die Bestimmung läßt sich rechtfertigen, daß der Erbbauberechtigte, selbst wenn ihm das Eigenthum an der baulichen Anlage nicht zusteht, zur Wiedererrichtung derselben auch nach deren gänzlichem Untergange befugt ist, da nicht zu vermuthen ist, daß der Bestand des Erbbaurechtes von dem Eintritte eines zufälligen Umstandes habe abhängig gemacht werden sollen. Selbstverständlich erscheint, daß bei Zerfall des dem Eigenthümer des Grundstückes gehörigen Gebäudes das mobilisirte Material dem fortbestehenden dinglichen Rechte des Superfiziars nicht entzogen wird. (Mot.)

§ 1017.

Für das Erbbaurecht gelten die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften. Die für den Erwerb des Eigenthums und die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften finden auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 781 Abs. 2, 962 Abs. 2 Satz 1, 964; Entw. II § 928; Reichst.Vorl. § 1001; Mot. III zu § 781 S. 39—40, zu § 962 S. 472—473, zu § 964 S. 474; Kommiss.Prot. S. 3279, 3280, 3844, 3846, 3848.)

Es wird vorausgesetzt, daß die G.B.O. eine Bestimmung enthält, nach welcher das Erbbaurecht ein besonderes Blatt im Grundbuch erhalten soll. (Kommiss.Prot.) K.P.

Fünfter Abschnitt.

Dienstbarkeiten.

Vorbemerkung.

Begriff der Dienstbarkeit. 1. Indem das B.G.B. die Grunddienstbarkeiten, den Nießbrauch und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten mit dem Gattungsnamen „Dienstbarkeiten" bezeichnet und in den drei Titeln des vorliegenden Abschnittes behandelt, wird anerkannt, daß es einen die drei bezeichneten Arten von Rechten umfassenden Begriff der Dienstbarkeit gebe, daß also bei diesen Rechten ein gemeinsames Merkmal sich finden müsse und daß allgemeine Bestimmungen über Dienstbarkeiten denkbar seien. Das B.G.B. definirt weder den Begriff der Dienstbarkeit, noch giebt es allgemeine Bestimmungen über diese Rechte. Das gemeinsame Merkmal würde darin zu finden sein, daß der Inhalt des Rechtes bei allen Dienstbarkeiten auf eine Benutzung der belasteten Sache geht und hierdurch von dem Inhalte der sonstigen begrenzten Rechte sich unterscheidet, von demjenigen des Erbbaurechtes, welches man als eine privilegirte persönliche Dienstbarkeit ansehen kann, allerdings nur dadurch, daß der Inhalt des Erbbaurechtes nur auf eine bestimmte und qualifizirte Art der Benutzung eines Grundstückes gehen kann. Man würde indessen den Begriff der Benutzung in einem weiten und nicht ganz korrekten Sinne nehmen müssen, wenn derselbe für alle Dienstbarkeiten passen soll. Unter Nutzungen werden nach § 100 Früchte und die mit dem Gebrauche verbundenen Vortheile verstanden. Der Ausdruck „Benutzung" wird in entsprechendem Sinne zu verstehen sein. Man müßte den Begriff des Gebrauches in einem erweiterten Sinne nehmen, wenn man auch als Gebrauch bezeichnen wollte das als Inhalt einer Grunddienstbarkeit und einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit jedenfalls zuzulassende Recht darauf, daß auf dem belasteten Grundstücke Handlungen unterlassen werden müssen, zu deren Vornahme der Eigenthümer in Folge seines Eigenthumes und insbesondere in Folge der ihm in den §§ 905 ff. beigelegten, sein Recht erweiternden Befugnisse berechtigt ist. Die allgemeine Bezeichnung als Benutzungsrecht oder als Nutzungsrecht ist deshalb für die Definition des Begriffes der Dienstbarkeit kaum zu verwerthen. Die Schuldefinition, daß vermöge der Dienstbarkeit der Eigenthümer der dienenden Sache etwas zu dulden oder zu unterlassen habe, ist ebensowenig korrekt und erschöpfend. Inkorrekt ist schon die Abstellung des Begriffes eines dinglichen Rechtes auf eine Verpflichtung des Eigenthümers der Sache. Gegen die Aufstellung eines Gattungsbegriffes mit Anknüpfung allgemeiner Bestimmungen spricht auch noch der Umstand, daß zwischen den Grunddienstbarkeiten und den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten einerseits und dem Nießbrauche andererseits ein tiefgehender Unterschied besteht, insofern der Inhalt des Nießbrauches gesetzlich bestimmt und nur beschränkbar ist, während der Inhalt der Dienstbarkeiten anderer Art, welche nur an Grundstücken stattfinden können, durch das begründende Rechtsgeschäft bestimmt wird. M.

Die modernen Gesetzgebungen verfahren verschieden. Im Anschlusse an die schulmäßige Behandlung der Dienstbarkeitslehre in der Wissenschaft wird im bayr. L.R., im sächs. und im österr. G.B.

eine Definition der Dienstbarkeiten mit allgemeinen Bestimmungen gegeben[1]). Das preuß. A.L.R. I, 21, 22 und der franz. code civil l. II tit. 3, 4 geben weder eine solche Definition noch allgemeine Bestimmungen. Den letzteren Gesetzgebungen folgt das B.G.B. (Mot.)

D. Die allgemeinen Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Begründung von Rechten an einem Grundstücke (§§ 873 ff.) gelten auch für die Grunddienstbarkeiten. Zur Begründung ist somit auch hier die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Das B.G.B. geht damit von dem bisherigen Rechte ab. Nach den meisten Gesetzen, und zwar auch nach denen, welche dem Grundbuchsysteme folgen, bedürfen Grunddienstbarkeiten zu ihrer Entstehung der Eintragung nicht, so namentlich in Preußen, Bayern, Sachsen. Eintragung.

Indessen treffen die Gründe, aus denen das B.G.B. den rechtsgeschäftlichen Erwerb des Eigenthumes und anderer Rechte an Grundstücken von der Eintragung abhängig macht, nicht minder für Grunddienstbarkeiten zu. Auch diese müssen im Interesse der Sicherheit des Grundstücksverkehres aus dem Grundbuch erkennbar sein, da sie nicht selten den Werth des belasteten Grundstückes erheblich vermindern. Das Erforderniß der Eintragung hat überdies, indem es die Zulässigkeit einer Ersitzung ausschließt, die für die Verhältnisse des Grundbesitzes günstige Folge, daß in Zukunft Grunddienstbarkeiten nicht mehr durch fortgesetzten Mißbrauch nachbarlicher Duldung erworben werden können. Endlich wird die Eintragung zu einer erheblichen Verminderung der Rechtsstreitigkeiten auf diesem Gebiete führen; denn unter allen Umständen wird durch die Eintragung das Bestehen, regelmäßig aber auch der Inhalt der Dienstbarkeit außer Zweifel gestellt.

Daß mit der Eintragung von Grunddienstbarkeiten der Umfang der Grundbücher unverhältnißmäßig zunehmen werde, ist um so weniger zu besorgen, als sich das Bedürfniß der Bestellung solcher Dienstbarkeiten in neuerer Zeit für den ländlichen Grundbesitz durch die Auseinandersetzungen und Flurbereinigungen, in den Städten durch Bauordnungen gegen früher wesentlich vermindert hat.

Die zur Zeit des Inkrafttretens des B.G.B. bestehenden Grunddienstbarkeiten dürfen allerdings dem Eintragungszwange nicht schlechthin unterworfen werden. Aus einer derartigen Maßregel würden sich voraussichtlich zahlreiche Rechtsstreitigkeiten und erhebliche Rechtsverluste ergeben. Im Einführungsgesetz Art. 187 ist deshalb bestimmt, daß Grunddienstbarkeiten, die zu der Zeit bestehen, zu welcher das Grundbuch im Sinne des B.G.B. als angelegt anzusehen ist, zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuches nicht der Eintragung bedürfen, die Eintragung jedoch zu erfolgen hat, wenn sie von dem Berechtigten oder von dem Eigenthümer des belasteten Grundstückes verlangt wird. Mit Rücksicht auf die Verschiedenheit der örtlichen Verhältnisse ist dort außerdem der Landesgesetzgebung die Befugniß vorbehalten, für das ganze Landesgebiet oder einzelne Grundbuchbezirke zu bestimmen, daß die bestehenden Grunddienstbarkeiten oder einzelne Arten derselben zur Erhaltung ihrer Wirksamkeit gegenüber dem öffentlichen Glauben des Grundbuches bei der Anlegung des letzteren oder später eingetragen werden müssen. (Denkschrift.)

2. Welchen Vorschriften des gegenwärtigen Abschnittes ein absoluter Karakter beiwohne, hat sich hier, wie überall, aus dem Inhalte der Vorschriften zu ergeben, ohne daß die absolute Natur der fraglichen Vorschriften im Gesetze zum besonderen Ausdrucke zu bringen ist. Insbesondere wird nicht verkannt werden, daß denjenigen Vorschriften, welche auf eine Beschränkung des Inhaltes der Dienstbarkeiten abzielen, ein absoluter Karakter beiwohnt.

3. Soweit durch das Gesetz begründete Dienstbarkeiten vorkommen, muß aus dem dieselben begründenden Gesetze sich ergeben, inwieweit die Vorschriften über die gleichartigen durch Rechtsgeschäft begründeten Dienstbarkeiten Anwendung zu finden haben. Bei den Vorschriften über Inhalt und Begrenzung des Eigenthumes (§§ 903—924), welche in einem gewissen Sinne auch Rechte auf Benutzung fremder Grundstücke gewähren, hat das B.G.B. auf die Vorschriften über die Dienstbarkeiten überall nicht Bezug genommen. Soweit die Vorbehalte des Einführungsgesetzes zu Gunsten der Landesgesetzgebungen reichen, ist es Sache dieser Gesetzgebungen, bei Bestimmungen gesetzlicher Dienstbarkeiten mehr oder weniger an die vorliegenden Vorschriften, was den Inhalt der Rechte betrifft, sich anzuschließen. Die Bestimmung, wie eine Dienstbarkeit im Enteignungsverfahren oder bei Durch Gesetz begründete Dienstbarkeiten.

[1]) Bayr. L.R. II, 7; sächs. G.B. Th. II Abth. 1; österr. G.B. Th. II, Hptst. 7 (vergl. auch bayr. Entw. III Hptst. 4, hess. Entw. II, 4 Abth. 1).

den agrarischen Prozeduren kraft öffentlichen Rechtsaktes zur Entstehung gelangt, fällt den Landesgesetzgebungen soweit anheim, als denselben im Einführungsgesetze hierfür Raum gelassen ist (Art. 109, 113).

Rechtsbesitz. 4. Die Frage des Rechtsbesitzes bleibt für das B.G.B. nur in Ansehung der Dienstbarkeiten offen. Bei Forderungsrechten, Reallasten, Vorkaufsrecht und Hypotheken ist ein dem Sachbesitze einigermaßen ähnlicher Rechtsbesitz durch die Natur des Rechtsverhältnisses ausgeschlossen.

Ein Rechtsbesitz kann bei den Dienstbarkeiten in einer doppelten Richtung in Frage kommen. Erstlich als eine im Gesetze ihrem thatsächlichen Inhalte nach näher zu bestimmende Voraussetzung für den Eintritt von Rechtsnormen, welche auf die Begründung und Aufhebung von Rechten an der dienenden Sache oder auch wohl auf die Beweislage sich beziehen. Da mit dem bisherigen Rechte der Gedanke an eine Ersitzung des Nießbrauches von vornherein abgewiesen werden muß und ebensowenig ein Grund vorliegt, die Beweispflichten des Servitutberechtigten mit Rücksicht auf einen Rechtsbesitz desselben abweichend von den allgemeinen Grundsätzen zu bestimmen, so bleibt nur die Frage der Ersitzung und Aufhebung durch non usus bezw. ususcapio libertatis bei den Grunddienstbarkeiten und bei den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten. Wenngleich im bisherigen Rechte die Servitutenersitzung noch in weiterem Umfange vorkommt[1]), so glaubte doch das B.G.B. den mit dem Eintragungsprinzipe verbundenen Vortheil nicht durch die Zulassung der Ersitzung in weitem Umfange (vergl. übrigens § 1028) wieder aufgeben zu sollen. Die Rücksichtnahme auf die zur Zeit der Einführung des Gesetzbuches bestehenden nicht gebuchten Servituten erheischt nicht eine Zulassung der Ersitzung für die Zukunft und verlangt nur schonende Uebergangsbestimmungen bei Unterwerfung der nicht gebuchten Servituten unter den Eintragungszwang. Will man den mit dem Eintragungsprinzipe verbundenen Vortheil wahren, so bleibt auch für die Institute des non usus und der ususcapio libertatis kein Raum; denn nach § 902 könnte man an eine gegen den Dienstbarkeitsberechtigten sich richtende Präskription nur in den Fällen denken, in denen die Dienstbarkeit zu Unrecht gelöscht ist. Es liegt kein Bedürfniß vor, in solchen Fällen die Wirkung der Verjährung des dinglichen Anspruches zu steigern und auf der anderen Seite eine erwerbende Verjährung eintreten zu lassen, wie denn auch für den entsprechenden Fall der Verjährung des Eigenthumsanspruches von dem B.G.B. ein Besonderes nicht bestimmt wird.

Zweitens erhebt sich die Frage, ob der Thatbestand des Rechtsbesitzes oder vielmehr eines dem Sachbesitze zu vergleichenden Ausübungszustandes bei den Dienstbarkeiten um deswillen festzuhalten ist, damit an denselben ein possessorischer Schutz geknüpft werde. Da das B.G.B den unmittelbaren Besitz zur Grundlage des possessorischen Schutzes gemacht hat, so ist für den Fall des Erbbaurechtes und des Nießbrauches gesorgt. Es bleibt mithin nur das Bedürfniß eines possessorischen Schutzes bei Grunddienstbarkeiten und beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten in Frage; dieses Bedürfniß wird bei § 1029 erörtert werden. (Mot.)

Erster Titel.

Grunddienstbarkeiten.

§ 1018.

Ein Grundstück kann zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks in der Weise belastet werden, daß dieser das Grundstück in einzelnen Beziehungen benutzen darf oder daß auf dem Grundstücke gewisse Handlungen nicht vorgenommen werden dürfen oder daß die Ausübung eines Rechtes ausgeschlossen ist,

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 22 §§ 13 ff.; bayr. L.R. II, 7 § 5, II, 9 § 2; code civil Art. 690, 691; sächs. G.B. §§ 577 ff.; braunschw. Ges. v. 8. März 1878 § 15. Vergl. Lang, württemb. Sachenr. § 74, Mittermaier, d. Priv.R. Bd. 1 § 163, Gerber, d. Priv.R. § 101 Note 7 unter 1.

das sich aus dem Eigenthum an dem belasteten Grundstücke dem anderen Grundstücke gegenüber ergiebt (Grunddienstbarkeit).

(Entw. I § 966; Entw. II § 929; Reichst.Vorl. § 1002; Mot. III zu § 966 S. 478—481; Kommiss.Prot. S. 3852—3864, 3867—3882, 3890—3894, 3996—3938.)

Begründungsvertrag.

M. 1. Die Erfordernisse des Vertrages, durch welche eine Grunddienstbarkeit begründet wird, werden in § 873 bestimmt. Das für die Eigenthumsübertragung vorgeschriebene Erforderniß des Abschlusses des Vertrages vor dem Grundbuchamte ist nicht auch aufzustellen für den Fall der Begründung von Servituten, da das Rechtsgeschäft der Servitutbestellung minder wichtig ist und dessen strengere Formalisirung unnöthig den Geschäftsverkehr erschweren würde.

Für obligatorische Veräußerungsverträge, durch welche ein Grundstück von einem anderen Grundstücke, mit welchem dasselbe bisher wirthschaftlich verbunden war, abveräußert wird, kommt die Auslegungsregel vor[1]), daß, wenn bleibende und erkennbare Anlagen vorhanden sind, durch welche das zurückbehaltene Grundstück von dem abveräußerten Grundstücke aus benutzt wird, die Bestellung einer Grunddienstbarkeit entsprechenden Inhaltes als mitversprochen anzunehmen ist. Das B.G.B. hält die Aufnahme einer solchen Auslegungsregel, welche außerdem nicht in das Sachenrecht gehören würde, für entbehrlich.

Was die Auslegung des dinglichen Begründungsvertrages anbelangt, so wird man, wenn es sich auch um einen streng formalisirten Vertrag handelt, doch nach der Regel des § 133 auch außerhalb der formgerechten Willenserklärung liegendes Auslegungsmaterial behufs Ermittelung des Inhaltes des die Begründung der Grunddienstbarkeit enthaltenden, aus dem Grundbuche ersichtlichen Rechtsgeschäftes benutzen dürfen.

Bestellung durch Miteigenthümer.

Der Abschluß des dinglichen Vertrages durch Miteigenthümer des zu belastenden Grundstückes hat nach § 747 Satz 2 durch sämmtliche Miteigenthümer zu geschehen, wie auch sämmtliche Miteigenthümer des Grundstückes, für welche die Dienstbarkeit erworben wird, mitzuwirken haben, da bestimmt ist, daß der dingliche Vertrag von dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes abzuschließen ist. Ueber das zeitliche Auseinanderfallen der Einzelerklärungen vergl. Vorbemerkung zu Abschnitt 3 Titel 5, Miteigenthum, unter Nr. 5.

Begriff und Inhalt.

2. Aus den in den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitte unter Ziff. 1 angegebenen Gründen ist die Bezeichnung des Grunddienstbarkeitsrechtes als eines partiellen Benutzungsrechtes nicht erschöpfend. Es ist deshalb hervorgehoben, daß die Einschränkung des Eigenthumes des dienenden Grundstückes und das entsprechende Recht auf der anderen Seite die nachbarrechtlichen Befugnisse betreffen oder dahin gehen können, daß etwas zu unterlassen ist, was kraft des Eigenthumes am herrschenden Grundstücke an sich erlaubt sein würde. Der Umfang der Eigenthumsbeschränkung und des beschränkenden Rechtes wird im Einzelnen durch den Privatwillen bestimmt. Daß eine Grunddienstbarkeit den Eigenthümer des dienenden Grundstückes zu einer Leistung verpflichten kann, ergiebt sich aus der gesetzlichen Definition von selbst, ohne daß eine Einschränkung nöthig ist. Eine Maximalgrenze für den Umfang der dem Berechtigten einzuräumenden Befugnisse, welche verhüten soll, daß dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes ein Theil desselben vollständig und dauernd entzogen wird, die Servitutbestellung mithin einer Abveräußerung gleichkommt, braucht nicht bestimmt zu werden[2]); denn nach dem Begriffe der Grunddienstbarkeit unterscheidet sich deren Begründung von selbst von der Eigenthumsübertragung oder der Bestellung eines Nießbrauches.

Kollision mit dem Eigenth.

Da, soweit die Servitut reicht, das Eigenthum des dienenden Grundstückes beschränkt wird, so ist eine Kollision zwischen Servitut auf der einen und Eigenthum auf der anderen Seite ausgeschlossen. Von einem Vorzuge des Servitutberechtigten gegenüber dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes in Ansehung der servitutmäßigen Benutzung ist nicht zu reden, da möglicher Weise, z. B. bei der Mithut, eine gemeinschaftliche Benutzung stattfinden soll. Soweit die Servitut nicht reicht, bleibt selbstverständlich, ohne daß es einer Bestimmung bedarf[3]), die gesetzliche und rechtliche Ver-

---

[1]) Sächs. G.B. § 575; bayr. Entw. III Art. 307.

[2]) Vergl. sächs. G.B. § 540, preuß. Edikt vom 14. September 1811 § 27, preuß. A.L.R. I, 22 §§ 80, 171, 213.

[3]) Sächs. G.B. § 527.

fügungsbefugniß des Eigenthümers frei. — Dem Nießbraucher gestattet das B.G.B. nicht die Begründung von Grunddienstbarkeiten auf die Dauer seines Rechtes, da der Nießbraucher das Grundstück nicht belasten kann und ein praktisches Bedürfniß nicht vorliegt, ein Rechtsgeschäft des Nießbrauchers zuzulassen, in welchem derselbe sein Recht in solcher Weise belastet[1]).

an dem eigenen Grundstücke; Der Begründung einer Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines eigenen Grundstückes an einem anderen eigenen Grundstücke durch den Eigenthümer beider Gründstücke steht der Umstand hindernd im Wege, daß die Möglichkeit eines Vertrags mit sich selbst in diesem Falle nicht anzunehmen ist. Die Zulassung eines gleichwirksamen einseitigen Stiftungsaktes findet sich nicht im bisherigen Rechte und wird auch durch ein praktisches Bedürfniß nicht erfordert. Ein solches liegt auch in dem Falle nicht vor, wenn der Eigenthümer einer von ihm später zu bestellenden Grunddienstbarkeit den Vorrang vor einer vorher zu bestellenden Hypothek wahren will, da der verfolgte Zweck durch die Art und Weise der Hypothekbestellung sich erreichen läßt.

zu Gunsten einer selbständigen Berechtigung. 3. Daß zu Gunsten einer Berechtigung, welche ein eigenes Blatt im Grundbuche erhält, eine Grunddienstbarkeit bestellt werden kann, ergiebt sich aus § 1017 Abs. 1. (Vergl. übrigens § 1013.)

Arten. 4. Das B.G.B. unterscheidet nicht zwischen Feld- und Hausservituten[2]) (servitutes rusticae et urbanae), ebensowenig zwischen servitutes continuae und discontinuae, und servitutes apparentes und non apparentes, weil an die betreffenden Unterscheidungsmerkmale rechtliche Folgen nicht geknüpft werden.

5. Da der Privatautonomie die Spezialisirung des Servituteninhaltes überlassen bleibt, so könnte es sich nur darum handeln, ob Servituten verschiedenen Inhaltes, Gebäude-, Wege-, Wasser-, Hütungs- u. s. w. Servituten zu unterscheiden und Auslegungsregeln bezw. Vorschriften dispositiver Natur zu geben sind, um die Lösung der der Privatautonomie gestellten Aufgabe zu erleichtern. Im preuß. A.L.R., im sächs. G.B., im bayr. L.R., im österr. G.B., im niederl. G.B., im ital. G.B. und in anderen Gesetzgebungen findet sich eine große Zahl derartiger Vorschriften. Der code civil Art. 686, welchem der bayr. und der hess. Entw. folgen, überläßt die Spezialisirung des Servituteninhaltes lediglich der Privatautonomie. Das B.G.B. hat sich diesem Vorgange angeschlossen, da eine passende Ergänzung und Auslegung des Vertragswillens von lokalen Verschiedenheiten beeinflußt wird. Ob derartige Bestimmungen den Landesgesetzgebungen vorzubehalten seien, ist in dem Einführungsgesetze zu entscheiden (Art. 115).

Schädliche Servituten. 6. Die Bestimmung des Servituteninhaltes durch die Privatwillkür innerhalb weit gezogener Grenzen verbunden mit der unbegrenzten Dauer der Servitutenbelastung können zu volkswirthschaftlichen Nachtheilen führen und haben in vielen Gebieten den Erlaß repressiver Vorschriften veranlaßt, welche sich besonders gegen die Wald- und Weideservituten richten. Da es sich um eine Frage wirthschaftlicher Natur handelt, bei deren Lösung die Verschiedenheit der lokalen Verhältnisse und Bedürfnisse zu berücksichtigen ist, so greift das B.G.B. nicht ein. Im Einführ.Ges. (Art. 115, 113) ist bestimmt, daß die Landesgesetze unberührt bleiben, welche die Begründung gewisser Grunddienstbarkeiten für unzulässig erklären oder beschränken oder welche die Aufhebung der Grunddienstbarkeiten im Wege der Ablösung, der Gemeinheitstheilung, der Zusammenlegung u. s. w. regeln.

Gegenleistungspflichten. 7. Die Verknüpfung einer Gegenleistungspflicht mit der Servitut, so daß diese Verbindlichkeit auf alle Rechtsnachfolger des ursprünglich Berechtigten übergeht, ist durch das Wesen des Dienstbarkeitsrechtes als eines dinglichen Rechtes ausgeschlossen. Nur im Wege der Bedingung kann eine ähnliche Verknüpfung erreicht werden. Dies braucht nicht bestimmt zu werden. Uebernimmt der Berechtigte gegen Einräumung der Servitut eine Reallast auf sein Grundstück, so fallen Reallast und Dienstbarkeit auseinander. (Mot.)

§ 1019.

Eine Grunddienstbarkeit kann nur in einer Belastung bestehen, die für die Benutzung des Grundstücks des Berechtigten Vortheil bietet. Ueber das sich hieraus ergebende Maß hinaus kann der Inhalt der Dienstbarkeit nicht erstreckt werden.

---

[1]) Vergl. bayr. L.R. II, 7 § 4.
[2]) Code civil Art. 687; österr. G.B. § 474.

(Entw. I § 967; Entw. II § 930; Reichst.Vorl. § 1003; Mot. III zu § 967 S. 481—482; Kommiss.Prot. S. 3896—3900.)

M. Die Zulassung der rechtsgeschäftlichen Begründung von Grunddienstbarkeiten findet ihr gesetzgeberisches Motiv in dem wirthschaftlichen Zwecke der zu begründenden Rechte und ist deshalb dergestalt durch absolute Vorschrift einzuschränken, daß sie nur soweit reicht, als der wirthschaftliche Zweck der Grunddienstbarkeiten verlangt. Man redet von dem Erfordernisse einer causa perpetua auf Seiten des Servitutberechtigten und auf Seiten des Servitutverpflichteten. Damit wird das Bedürfniß auf der einen und die Fähigkeit, dasselbe zu befriedigen, auf der anderen Seite bezeichnet. Begrenzung des Inhalts.

Das Bedürfniß muß eine objektive Grundlage in der Beschaffenheit des herrschenden Grundstückes finden. Es möchte nicht ganz korrekt erscheinen, das herrschende Grundstück gewissermaßen zu personifiziren und von utilitas fundi oder von Bedürfniß des Grundstückes zu reden[1]). Der bayr. Entw. III Art. 280 verlangt, daß die Servitut jedem Besitzer der herrschenden Liegenschaft mit Rücksicht auf die Benutzung der letzteren Vortheil oder Annehmlichkeit zu gewähren geeignet sei. Diese Ausdrucksweise ist zwar insofern richtiger, als sie nicht verkennt, daß man ein Bedürfniß nur einer Person zuschreiben kann; derselben steht indessen das Bedenken entgegen, daß sie die zu enge Deutung zu gestatten scheint, zum Vortheile eines auf dem herrschenden Grundstücke eingerichteten oder einzurichtenden Gewerbebetriebes könne eine Dienstbarkeit nicht bestellt werden. Die gemeinrechtliche Doktrin und Praxis schwankt über die Tragweite der Zweckbegrenzung. In folgenden Richtungen beabsichtigt das B.G.B. durch seine Fassung Zweifel abzuschneiden und einer weniger engen Auffassung Raum zu geben: Bedürfniß.

1. Neben der Gewährung von Vortheil kommt wie nach dem bayr. Entw. III Art. 280 und dem hess. Entw. II, 4 Art. 62 auch die Gewährung von Annehmlichkeit in Betracht. Annehmlichkeit.

2. Die Art der Benutzung, welche durch die Servitut gefördert werden soll, wird nicht begrenzt. Im gemeinen Rechte denkt man zunächst an die landwirthschaftliche Benutzung der Feldgrundstücke und an die Benutzung der Gebäude zum Wohnen. Auch diese Arten der Benutzung und die an dieselben sich knüpfenden Bedürfnisse setzen eine durch Menschenwerk geschaffene Einrichtung des herrschenden Grundstückes voraus und unterscheiden sich von anderen Arten der Benutzung und den denselben entsprechenden Einrichtungen nur in Ansehung der Wahrscheinlichkeit einer längeren Dauer. Dieser gradweise Unterschied kann indessen nicht wohl entscheidend sein. Die Benutzung von Mühlen, Fabriken, Krankenhäusern, Schulen u. s. w. bringt ihre besonderen Bedürfnisse mit sich; die Befriedigung dieser Bedürfnisse durch Servitutbestellung ist nicht auszuschließen[2]). Benutzung.

3. Der Bestand der Servitut ist nicht von dem gegenwärtigen Bestande der Einrichtung, welche die besondere Art der zu befördernden Benutzung mit sich bringt, abhängig zu machen. Auch für eine erst künftig zu errichtende Fabrik kann eine Servitut bestellt werden, und mit der Zerstörung der Fabrik wird die Servitut nicht aufgehoben. Nur bleibt der Zweck für die Ausübung des Rechtes maßgebend und eine nicht zweckmäßige Ausübung unzulässig. (Mot.) Künftiger Zweck.

K.P. Für den Fall, daß eine Erweiterung der Bedürfnisse des herrschenden Grundstückes eintritt, ist eine Auslegungsregel nicht erforderlich. Wenn der natürliche Betrieb, wie er zur Zeit der Begründung der Servitut auf dem herrschenden Grundstücke bestanden hat, eine Erweiterung der Bedürfnisse bedingt, wird es regelmäßig im Sinne des Begründungsaktes liegen, daß die Benutzung des dienenden Grundstückes auch zur Befriedigung dieser erweiterten Bedürfnisse stattfindet. Bezüglich derjenigen Aenderungen der Benutzungsart, die nach dem auf dem herrschenden Grundstücke vorhandenen Betriebe nicht vorauszusehen waren, muß dagegen das Umgekehrte gelten. Nach diesen Grundsätzen wird sich auch die Frage beantworten, ob der Inhalt der Servitut sich auf denjenigen Mehrbedarf erstreckt, der in Folge der Errichtung einer Anlage auf dem herrschenden Grundstück entstanden ist. (Kommiss.Prot.)

M. 4. Was das Erforderniß der causa perpetua auf Seiten des dienenden Grundstückes anbelangt, so hat dasselbe keine positiv rechtliche Bedeutung und kommt ebensowenig wie das Erforderniß der Causa perpetua.

---

[1]) Vergl. preuß. A.L.R. I, 22 § 12; code civil Art. 637; sächs. G.B. §§ 535, 537; hess. Entw. II, 4 Art. 61, 69; niederl. G.B. Art. 721; österr. G.B. § 473; ital. G.B. Art. 531.

[2]) Zu vergl. Seuffert's Arch. $5,_{142}$; $6,_{7}$; $8,_{17}$; $22,_{107}$; $25,_{220}$.

Vizinität in den modernen Gesetzgebungen vor. Wird das für das herrschende Grundstück auszubeutende Thonlager vollständig abgebaut, so ist die Servitut inhaltslos geworden, und ebenso inhaltslos würde sie sein, wenn die Entfernung der beiden Grundstücke die Möglichkeit eines Vortheiles oder einer Annehmlichkeit für das herrschende Grundstück ausschlösse. Aber nur die dauernde thatsächliche Unmöglichkeit der Ausübung erledigt die Servitute. Eine denkbarer Weise überwindliche oder vorübergehende rechtliche oder thatsächliche Hinderung, z. B. wenn die Zwischenlieger den Zugang zu dem zu benutzenden Wege nicht gestatten, oder wenn ein dazwischen liegender großer Fluß Schwierigkeiten bereitet, bleibt ohne Einfluß für den Bestand der Servitut.

Begrenzung des rechtlichen Bestandes.

5. In dem zweiten Satze ist ausgesprochen, daß über die im ersten Satze gezogene Grenze hinaus die Servitut rechtlich nicht besteht. Das sächs. G.B. § 537 schneidet nur die Ausübung ab, insoweit der Inhalt der Grunddienstbarkeit die gesetzliche Grenze überschreitet. Es ist aber richtiger, den rechtlichen Bestand zu verneinen, da alsdann klar wird, daß nach § 894 die Berichtigung des Grundbuches verlangt werden kann. (Mot.)

§ 1020.

Bei der Ausübung einer Grunddienstbarkeit hat der Berechtigte das Interesse des Eigenthümers des belasteten Grundstücks thunlichst zu schonen. Hält er zur Ausübung der Dienstbarkeit auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, so hat er sie in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten, soweit das Interesse des Eigenthümers es erfordert.

(Entw. I § 970; Entw. II § 931; Reichst.Vorl. § 1004; Mot. III zu § 970 S. 483; Kommiss.Prot. S. 3902—3904.)

Schonende Ausübung.

Vielleicht läßt sich die Beschränkung des Servitutberechtigten auf eine solche Art der Ausübung M. seines Rechtes, welche die Interessen des Eigenthümers des dienenden Grundstückes thunlichst schont, aus der Begrenzung des Rechtsinhaltes mit Rücksicht auf Zweck und Bedürfniß schon ableiten. Die Klarheit des Gesetzes würde indessen leiden, wenn jene Beschränkung nicht zum besonderen Ausdrucke gelangte[1]). Der zweite Satz des § 1020 enthält eine Erweiterung der Vorschrift des ersten Satzes für den besonderen Fall, daß die Ausübung der Grunddienstbarkeit durch das Halten von Anlagen vermittelt wird[2]). Das Recht des Dienstbarkeitsberechtigten wird durch die Auferlegung einer Legalobligation begrenzt. Hält der Berechtigte Anlagen in nicht ordnungsmäßigem Zustande, so verletzt er das Eigenthum des Dienstbarkeitsverpflichteten. Nicht nur derjenige Berechtigte, welcher die Anlage hat verfallen lassen, sondern auch jeder Einzelnachfolger haftet dem negatorischen Anspruche auf Aufhebung des das Eigenthum beeinträchtigenden Zustandes. Der Anspruch auf Schadensersatz wird, wie überhaupt im Falle der negatorischen Klage, durch Darlegung einer schuldvollen Verletzung der Legalobligation besonders zu begründen sein.

Aus der Bestimmung, daß der Servitutberechtigte das Interesse des Eigenthümers des dienenden Grundstückes thunlichst zu schonen habe, folgt von selbst, daß der Servitutberechtigte auch in gleicher Weise auf die Interessen solcher Personen Rücksicht zu nehmen hat, welche von dem Eigenthümer Rechte ableiten, denen die Grunddienstbarkeit im Range vorgeht. (Mot.)

§ 1021.

Gehört zur Ausübung einer Grunddienstbarkeit eine Anlage auf dem belasteten Grundstücke, so kann bestimmt werden, daß der Eigenthümer dieses Grundstücks die Anlage zu unterhalten hat, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Steht dem Eigenthümer das Recht zur Mitbenutzung der Anlage zu, so kann bestimmt

[1]) Sächs. G.B. § 524; bayr. Entw. III Art. 223, hess. Entw. II, 4 Art. 6. Vergl. preuß. A.L.R. I, 22 §§ 32—34, 60, 80, 241 ff.

[2]) Vergl. sächs. G.B. § 555, österr. G.B. § 491, ital. G.B. Art. 642, bayr. Entw. III Art. 286, hess. Entw. II, 4 Art. 72, Seuffert's Arch. 6, 7.

werden, daß der Berechtigte die Anlage zu unterhalten hat, soweit es für das Benutzungrecht des Eigenthümers erforderlich ist.

Auf eine solche Unterhaltungspflicht finden die Vorschriften über die Reallasten entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 971 Abs. 1, 3; Entw. II § 932; Reichst.Vorl. § 1005; Mot. III zu §§ 971 S. 483–484; Kommiss.Prot. S. 3905–3908.)

M. Für das gemeine Recht, dessen Quellen nur bei der servitus oneris ferendi die Möglichkeit einer Belastung des dienenden Grundstückes mit einer Unterhaltungspflicht in Ansehung einer Dienstbarkeitsanlage erwähnen, kann bezweifelt werden, ob allgemein eine solche Belastung des dienenden Grundstückes zulässig sei. In der preuß. und franz. Gesetzgebung ist die Zulässigkeit angenommen[1]. Das B.G.B. folgt im ersten Satz des Absatz 1 dieser Verallgemeinerung des römischrechtlichen Satzes. Der gesetzgeberische Grund für die allgemeine Zulassung der Belastung des dienenden Grundstückes mit einer Unterhaltungspflicht trifft in Ansehung aller mittels einer Anlage auszuübenden Dienstbarkeiten zu. (Mot.) K.P. Nach Abs. 1 Satz 2 soll vereinbart werden dürfen, daß, wenn die Benutzung der Anlage beiden Betheiligten zusteht, auch der Servitutberechtigte zur Unterhaltung der Anlage insoweit verpflichtet ist, als die dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes zustehende Benutzung es erfordert. (Kommiss.Prot.) *Unterhaltungspflicht.*

M. Wenn auch die Uebernahme der Unterhaltungslast nur als eine Qualifikation der Servitutbegründung und die Unterhaltungslast selbst nur als ein akzessorisches Rechtsverhältniß anzusehen ist, welches lediglich dem Zwecke der Servitut dient und dessen rechtlicher Bestand nach allen Richtungen von dem Bestande der Servitut abhängt, so bleibt doch die Belastung mit der Unterhaltungspflicht von der Servitutbelastung zu unterscheiden. Der Anspruch des Berechtigten auf Erfüllung der Unterhaltungspflicht ist ein wesentlich andersartiger als dessen Anspruch aus der Servitut. Es würde deshalb eine Lücke sich ergeben, wenn es an einer Vorschrift über die Beurtheilung der Unterhaltungspflicht fehlte. Die Unterhaltungslast unterscheidet sich von der Reallast durch ihre Verknüpfung mit der Servitut. Dieser Unterschied hindert ebenso wie in den Fällen der §§ 914, 917 nicht die entsprechende Anwendung der Vorschriften über Reallasten auf die Unterhaltungslast, welche wegen der im Uebrigen stattfindenden Aehnlichkeit der Rechtsverhältnisse gerechtfertigt ist. (Mot.) K.P. Das Gleiche muß auch hinsichtlich der Unterhaltungspflicht des Servitutberechtigten gelten. (Kommiss.-Prot.) M. Der in Ansehung der Einschränkung und Ablösung der Reallasten in das Einführungsgesetz aufgenommene Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetze (vergl. Art. 116) hat auf diese besondere Art reallastartiger Rechte keine Beziehung. (Mot.) *Karakter der Unterhaltungslast.*

§ 1022.

Besteht die Grunddienstbarkeit in dem Rechte, auf einer baulichen Anlage des belasteten Grundstücks eine bauliche Anlage zu halten, so hat, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist, der Eigenthümer des belasteten Grundstücks seine Anlage zu unterhalten, soweit das Interesse des Berechtigten es erfordert. Die Vorschrift des § 1021 Abs. 2 gilt auch für diese Unterhaltungspflicht.

(Entw. I § 971 Abs. 2, 3; Entw. II § 933; Reichst.Vorl. § 1006; Mot. III zu § 971 S. 484; Kommiss.Prot. S. 3905–3907.)

M. Während die Vorschrift des § 1021 Abs. 1 die Zulässigkeit eines qualifizirten Begründungsvertrages bestimmt, ist die Vorschrift des § 1022 dispositiver Natur; sie läßt die Qualifikation auch ohne eine auf dieselbe gerichtete Erklärung eintreten, wenn die Grunddienstbarkeit in dem Rechte besteht, auf einer baulichen Anlage des dienenden Grundstückes eine bauliche Anlage zu halten. *Bauliche Anlage.*

---

[1] Preuß. A.L.R. I, 22 §§ 30, 35, 36; code civil Art. 698. Vergl. bayr. Entw. III Art. 286.

Die römische Vorschrift über die Unterhaltungspflicht des Eigenthümers des dienenden Grundstückes bei der servitus oneris ferendi wird auf alle thatsächlich gleichartigen Fälle ausgedehnt. (Mot.)

§ 1023.

Beschränkt sich die jeweilige Ausübung einer Grunddienstbarkeit auf einen Theil des belasteten Grundstücks, so kann der Eigenthümer die Verlegung der Ausübung auf eine andere, für den Berechtigten ebenso geeignete Stelle verlangen, wenn die Ausübung an der bisherigen Stelle für ihn besonders beschwerlich ist; die Kosten der Verlegung hat er zu tragen und vorzuschießen. Dies gilt auch dann, wenn der Theil des Grundstücks, auf den sich die Ausübung beschränkt, durch Rechtsgeschäft bestimmt ist.

Das Recht auf die Verlegung kann nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden.

(Entw. I § 972; Entw. II § 934; Reichst.Vorl. § 1007; Mot. III zu § 972 S. 485—486; Kommiss.Prot. S. 3908—3913.)

Verlegung des Ausübungsortes.

Der § 1023 läßt eine Verlegung des Ortes der Ausübung nicht nur dann zu, wenn die Ausübung der Dienstbarkeit durch den Begründungsakt oder eine spätere Abmachung auf einen bestimmten Ort beschränkt war, sondern gewährt auch dann, wenn die Wahl des Ortes der Ausübung dem Berechtigten bisher freigestanden hat, dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes die Befugniß, den Berechtigten unter der im § 1023 bezeichneten Voraussetzung behufs der Ausübung auf einen anderen bestimmten Ort zu verweisen. Voraussetzung ist nicht, daß die Ausübung an dem bisherigen Orte durch eine Veränderung der Umstände erschwert sein muß. K.P.

Voraussetzung.

Die legislativen, insbesondere die volkswirthschaftlichen Gründe, auf denen der § 1023 beruht, rechtfertigen es, die (im Entw. I aufgestellte) Voraussetzung, daß der Ort für die Ausübung der Dienstbarkeit bestimmt ist, fallen zu lassen. Ist der Ort der Ausübung nicht bestimmt, so kann möglicherweise die Bestimmung in dem Sinne unterblieben sein, daß die Befugniß zur Ausübung an jedem beliebigen Orte zum wesentlichen Inhalte der Servitut erhoben werden soll. In einem solchen Falle kann allerdings der Berechtigte nicht in der Ausübung beschränkt werden; es folgt dies aber schon aus der weiteren im § 1023 aufgestellten Voraussetzung, daß die Verlegung an einen anderen als den bisherigen Ort der Ausübung nur stattfinden darf, wenn sie sich ohne Nachtheil für den Berechtigten bewirken läßt. Der Ort für die Ausübung der Servitut wird jedoch der Regel nach in einem anderen Sinne nicht näher bestimmt; der Berechtigte soll sich zwar den Ort der Ausübung frei wählen dürfen, daneben jedoch die Regel des § 1020 beobachten, die ihn zu thunlichster Schonung der Interessen des Eigenthümers des dienenden Grundstückes verpflichtet. Es ist demnach nur eine bei richtiger Auslegung sich von selbst ergebende Konsequenz des § 1020, wenn der Gesetzgeber bestimmt, daß, sofern nicht aus dem speziellen Inhalte des Servitutrechtes auf die Gestaltung der Ausübung an jedem beliebigen Orte zu schließen ist, der Verpflichtete behufs Ausübung der Servitut den Berechtigten an einen bestimmten Ort verweisen darf. Mit Rücksicht auf die Meinungsverschiedenheit, die sich über diesen Punkt erhoben hat, ist es indessen richtiger, diese vom volkswirthschaftlichen Standpunkte wichtige Schlußfolgerung aus dem § 1020 im Gesetze besonders zum Ausdruck zu bringen.

Hält man es für geboten, dem Verpflichteten ein Recht auf Verlegung der Ausübung von dem bisherigen Ort an einen anderen Ort zu gewähren, so ist es nicht angezeigt, dieses Recht von der Voraussetzung abhängig zu machen, daß gerade in Folge einer Veränderung der Umstände die Ausübung der Servitut an dem bisherigen Orte mit besonderen Beschwerlichkeiten für den Eigenthümer des dienenden Grundstückes verbunden ist. Die bei der Begründung der Servitut maßgebenden Umstände sind häufig überhaupt nicht, oder doch wenigstens nur schwer zu ermitteln. Eine Veränderung der Umstände ist aber in gewissem Sinne stets anzunehmen, weil der Zeitablauf allein kraft eines allgemeinen Naturgesetzes eine gewisse Veränderung der Umstände bedingt. Es ist zwar

hiegegen eingewendet worden, es sei nicht richtig, eine Aenderung des durch Vertrag begründeten Verhältnisses eintreten zu lassen, wenn diejenigen Umstände, welche die Betheiligten bei der Begründung der Servitut als ihnen bekannt mit in Betracht gezogen hätten, noch unverändert fortbestünden; stelle sich heraus, daß die Servitut den Verpflichteten so stark belaste, daß eine gewisse Entlastung desselben vom allgemeinen volkswirthschaftlichen Standpunkte wünschenswerth erscheine, so sei es Aufgabe der Landesgesetzgebung, durch Erlaß von Ablösungsgesetzen unter gleichzeitiger Regelung des für die Ablösung geltenden Verfahrens dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes die erforderliche Entlastung zu verschaffen; es gehe jedoch nicht an, durch einen Eingriff in wohlerworbene Vertragsrechte auf reichsgesetzlichem Wege eine Art privatrechtlicher Expropriation zu sanktioniren. Diese Gründe sind jedoch nicht ausschlaggebend. Die Vorschrift des § 1023 bezweckt im volkswirthschaftlichen Interesse eine gewisse Entlastung des Eigenthümers des dienenden Grundstückes herbeizuführen; ob die Verhältnisse, welche die Ueberlastung bedingen, bereits bei der Begründung vorhanden gewesen oder erst in Folge einer Veränderung der Umstände eingetreten sind, kann vom volkswirthschaftlichen Standpunkte unerörtert bleiben. Es ist keineswegs mit den Aufgaben des Privatrechts unvereinbar, im öffentlichen Interesse eine gewisse Aenderung der durch Vertrag geschaffenen Verhältnisse eintreten zu lassen. Das Preuß. A.L.R. § 29 I, 22 und der code civil Art. 701 enthalten ähnliche Bestimmungen; auch hat das B.G.B. im Anschluß an die Vorschriften der §§ 912, 917 kein Bedenken getragen, im öffentlichen Interesse eine gewisse privatrechtliche Expropriation des Berechtigten eintreten zu lassen. Hinzu kommt endlich, daß die Verlegung des Ortes der Ausübung der Servitut nach § 1023 nur zulässig sein soll, wenn sie mit keinem Nachtheile für den Servitutberechtigten verbunden ist. Der Servitutberechtigte wird mithin in keiner Weise geschädigt, der Eigenthümer des dienenden Grundstückes dagegen vor der Gefahr geschützt, dadurch, daß der Berechtigte in chikanöser Weise sein Recht geltend macht und der Verlegung des vertragsmäßig festgesetzten Ortes der Ausübung ohne jedes Interesse widerspricht, in der wirthschaftlichen Benutzung seines Grundstückes wesentlich beeinträchtigt zu werden. (Kommiss.Prot.)

M. Die Verlegung kann nur innerhalb des belasteten Grundstückes ohne Hineinziehung eines anderen Grundstückes verlangt werden, weil sonst, wegen der Nothwendigkeit, den Rechtszustand dieses anderen Grundstückes zu berücksichtigen, Schwierigkeiten und Verwickelungen sich ergeben würden. Das Verlangen des Eigenthümers des dienenden Grundstückes geht auf die dingliche Rechtsänderung, welche durch Vertrag oder durch das die Vertragserklärung ersetzende Urtheil herbeizuführen ist. Mit der Feststellung des neuen Ausübungsortes wird der Rest des dienenden Grundstückes noch nicht frei; bei einer Theilung desselben wird jedoch die Vorschrift des § 1026 Halbsatz 2 Anwendung finden.

Die Vorschrift, welche dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes die Befugniß giebt, eine Verlegung des Ausübungsortes zu verlangen, ist absoluter Natur (Abs. 2). (Mot.)

K.P. Der Eigenthümer des dienenden Grundstückes hat die Kosten der Verlegung zu tragen. Zur Sicherung des Anspruches auf Kostenerstattung ist es angemessen, den Eigenthümer des dienenden Grundstückes zu verpflichten, die Kosten auf Verlangen vorzuschießen. (Kommiss.Prot.) Kosten.

§ 1024.

Trifft eine Grunddienstbarkeit mit einer anderen Grunddienstbarkeit oder einem sonstigen Nutzungsrecht an dem Grundstücke dergestalt zusammen, daß die Rechte neben einander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so kann jeder Berechtigte eine den Interessen aller Berechtigten nach billigem Ermessen entsprechende Regelung der Ausübung verlangen.

(Entw. I § 973; Entw. II § 935; Reichst.Vorl. § 1008; Mot. III zu § 973 S. 486—487; Kommiss.Prot. S. 3923, 3924.)

M. Die Vorschrift des § 1024 betrifft einen besonderen Fall der Kollision von dinglichen Rechten, nämlich den Fall, daß mehrere Nutzungs- oder Gebrauchsrechte — also auch solche Rechte, welche nicht zu den Dienstbarkeiten gezählt werden, insbesondere Erbbaurechte — von gleichem Range, welche neben einander überhaupt nicht oder nicht vollständig an der Sache sich ausüben lassen, zusammen- Kollision von Nutzungsrechten.

treffen. Allgemeine Grundsätze über die Kollision von Rechten hat das B.G.B. nicht aufgestellt. Zwischen der Rechtsgemeinschaft und der Rechtskollision besteht eine gewisse Aehnlichkeit, welche in manchen Fällen eine Lösung der Kollision durch Heranziehung der Grundsätze über Gemeinschaft gestatten wird. Zwei Fälle werden zu unterscheiden sein, nämlich der Fall, daß eine Umsetzung des Gegenstandes, auf welchen die zusammentreffenden Rechte sich beziehen, in Geld ausgeschlossen ist, und der Fall, daß eine solche Umsetzung stattfindet und es sich um die Vertheilung des Erlöses handelt. Der § 1024 bezieht sich auf einen Fall der ersteren Art, und die Analogie des § 745 Abs. 2 liegt deshalb nicht fern. Der § 1024 wird durch § 1060 dergestalt vervollständigt, daß, wenn man beide Paragraphen kombinirt, alle Fälle der Kollision von Gebrauchs- oder Nutzungsrechten getroffen werden. Ueberträgt man die Vorschriften über Gemeinschaft, so hat man diesen Kollisionsfall ähnlich zu behandeln, wie den Fall der Gemeinschaft, in welchem die Theilung ausgeschlossen ist. Die Besonderheit, daß bei einer Kollision eine Lösung durch Zuschreibung von Bruchtheilen — partes fiunt concursu — nicht geschehen kann, hindert nicht, diesen Kollisionsfall ähnlich, wie den entsprechenden Gemeinschaftsfall, zu behandeln. Das Gesetz wird den Kollisionsfall auch hier in der Weise zu lösen haben, daß es jedem Betheiligten gegen die übrigen Betheiligten den Anspruch giebt, daß eine dem Interesse Aller nach billigem Ermessen entsprechende Einschränkung der Rechtsausübung stattfinde. Ein konstitutives Eingreifen des Richters wird hier aus denselben Gründen nicht zuzulassen sein, aus denen von der konstitutiven Wirkung des Theilungsurtheiles abgesehen ist. Es wird kaum vorkommen können, daß wegen des besonderen Inhaltes der kollidirenden Rechte eine Einschränkung der Ausübung derselben unmöglich und deshalb diese Art der Lösung des Konfliktes ausgeschlossen ist; deshalb ist nicht erforderlich, für den äußersten Fall auf die Loosentscheidung zu verweisen[1]).

Der Fall einer Kollision zwischen Gebrauchs- oder Nutzungsrechten und Hypotheken oder Reallasten wird durch § 1024 nicht getroffen und die Lösung desselben den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen überlassen. (Mot.)

Der Anspruch aus § 1024 ist unverjährbar, es liegt aber kein Bedürfniß vor, dies im Gesetze besonders auszusprechen. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1025.

Wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so besteht die Grunddienstbarkeit für die einzelnen Theile fort; die Ausübung ist jedoch im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird. Gereicht die Dienstbarkeit nur einem der Theile zum Vortheile, so erlischt sie für die übrigen Theile.

(Entw. I § 976; Entw. II § 936; Reichst.Vorl. § 1009; Mot. III zu §§ 975, 976 S. 487 bis 489; Kommiss.Prot. S. 3914—3916.)

Theilung des Grundstücks des Berechtigten.

1. Der erste Halbsatz des Satz 1 des § 1025 könnte für selbstverständlich und entbehrlich M. gehalten werden, weil der Naturaltheilung ein Einfluß auf den Bestand der Grunddienstbarkeit durch das Gesetz besonders beigelegt werden müßte, wenn ein solcher Einfluß stattfinden sollte; denn eine grundbuchliche Operation, bei welcher aus einem einheitlichen Grundstücke mehrere einheitliche Grundstücke gebildet werden, führt an und für sich keine Wirkungen auf die an dem Grundstücke bestehenden oder subjektiv-dinglich mit dem Grundstücke verknüpften Rechte mit sich. Das B.G.B. schweigt denn auch über die Wirkung oder Wirkungslosigkeit der Naturaltheilung bei den übrigen begrenzten Rechten[2]). Wenn dennoch bei den Grunddienstbarkeiten die Einflußlosigkeit der Naturaltheilung des herrschenden Grundstückes ausdrücklich hervorgehoben wird, so hat dies seinen Grund in Zweifeln, welche aus dem verschieden zu deutenden Satze von der Untheilbarkeit der Grunddienstbarkeiten sich ergeben

[1]) Sächs. G.B. § 529.
[2]) Vergl. jedoch §§ 1108, 1109, wo eine mit Eigenthumsänderung verbundene Naturaltheilung vorausgesetzt wird.

könnten und welche in mehreren neueren Gesetzgebungen zur Aufnahme derartiger Bestimmungen geführt haben[4]).

Die Frage, ob durch die Naturaltheilung des dienenden oder des herrschenden Grundstückes die einheitliche Servitut in eine Mehrheit von Servituten zerlegt wird, hat eine mehr theoretische als praktische Bedeutung.

Besondere Zweifel ergeben sich bei der Theilung des herrschenden Grundstückes daraus, daß mit derselben das Grundstück, mit dessen Eigenthum die Servitut subjektiv-dinglich verbunden war, zerfällt. Die Folgen einer solchen Theilung werden verschieden zu beurtheilen sein, einerseits bei dem subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechte und bei den subjektiv-dinglichen Reallasten (vergl. §§ 1108, 1109), bei welchen Rechten eine solche Art der Verbindung des Rechtes mit dem Eigenthume eines Grundstückes nicht in der Natur der betreffenden Rechte liegt, und andererseits bei den Grunddienstbarkeiten. Bei den letzteren verbindet der Zweck der Beförderung der Benutzung des herrschenden Grundstückes die Berechtigung mit einer jeden Parzelle des herrschenden Grundstückes, deren Benutzung nach Inhalt der Servitut durch dieselbe befördert wird. Die Naturaltheilung läßt den Zweck und damit die Berechtigung bestehen. Bringt die Naturaltheilung Veränderungen in dem Bedürfnisse der mehreren Theilgrundstücke, vielleicht eine Steigerung des Gesammtbedürfnisses, hervor, so liegt die Sache ebenso, wie wenn durch sonstige wirthschaftliche Aenderungen auf dem herrschenden Grundstücke eine Steigerung des Bedürfnisses herbeigeführt wird. In einem solchen Falle kommt es darauf an, ob die Servitut nur zur Befriedigung des beschränkten zur Zeit der Bestellung nach den damaligen Umständen sich ergebenden Bedürfnisses dienen oder ob, was nicht selten der Fall sein wird, das jeweilige Bedürfniß maßgebend sein sollte, — eine Frage, welche durch die interpretative Vorschrift in § 1025 Satz 1 Halbsatz 2 gelöst werden soll (Kommiss.Prot.) —.

2. In einer gewissen Richtung belastet die Grunddienstbarkeit stets das ganze dienende Grundstück, nämlich in der Richtung, daß, wenn im Falle der Zwangsversteigerung das Grundstück servitutfrei auf Antrag eines bevorzugten Berechtigten veräußert wird, unter Umständen die Servitut sich in ein Recht auf den überschießenden Erlös verwandelt. Oertliche Beschränkung der Dienstbarkeit.

Abgesehen von einer solchen Umwandelung des Servitutrechtes ist es möglich, daß die Servitut ihrem konkreten Inhalte nach nur ein beschränktes innerhalb der Eigenthumsgrenzen liegendes Gebiet trifft und den Rest des belasteten Grundstückes überall nicht berührt. Ebenso kann die Servitut zum Vortheile nur einer beschränkten Parzelle des herrschenden Grundstückes dienen. Steht eine solche räumliche Beschränkung der Grunddienstbarkeit nach der einen oder der anderen Seite in Gemäßheit des Begründungsvertrages fest, so geschieht dem Rechte keines Betheiligten Abbruch, wenn bei Abtrennungen von Parzellen, welche passiv oder aktiv durch die Servitut nicht berührt werden, diese Parzellen so behandelt werden, als wenn sie nicht belastet wären, bezw. die Servitut mit dem Eigenthume an ihnen nicht verbunden wäre. Es würde nur ein unnöthiger und mit Kosten verbundener Umweg sein, wenn man bei einer solchen Abtrennung das bisherige Rechtsverhältniß fortdauern lassen und nur dem Eigenthümer des dienenden Grundstückes einen Anspruch auf Befreiung geben wollte. Indem das B.G.B. den kürzeren Weg wählt, ist nicht übersehen, daß hierbei der Berechtigte unter Umständen in Folge der Verkleinerung des dienenden Grundstückes bei Umwandelung seines Servitutanspruches in einen Anspruch auf einen Theil des Erlöses aus dem Grundstücke im Falle der Zwangsversteigerung Abbruch erleiden kann. Da indessen solche Fälle der Umwandelung äußerst selten sind, und eine hypothekarische Sicherung nicht im ursprünglichen Zwecke der Servitut liegt, so glaubt das B.G.B. über dieses Bedenken sich hinwegsetzen zu sollen. (Mot.)

§ 1026.

Wird das belastete Grundstück getheilt, so werden, wenn die Ausübung der Grunddienstbarkeit auf einen bestimmten Theil des belasteten Grundstücks beschränkt

---

[4]) Sächs. G.B. § 539; code civil Art. 700; bayr. L.R. II, 7 § 6 Nr. 2; österr. G.B. § 485; zür. G.B. § 710. Vergl. bayr. Entw. III Art. 289, hess. Entw. II, 4 Art. 70, 71.

ist, die Theile, welche außerhalb des Bereichs der Ausübung liegen, von der Dienstbarkeit frei.

(Entw. I § 975; Entw. II § 937; Reichst.Vorl. § 1010; Mot. III zu §§ 975, 976 S. 487 bis 489; Kommiss.Prot. S. 3913, 3914.)

Vergl. Mot. zu § 1025 unter 2.

§ 1027.

Wird eine Grunddienstbarkeit beeinträchtigt, so stehen dem Berechtigten die im § 1004 bestimmten Rechte zu.

(Entw. I § 978; Entw. II § 938; Reichst.Vorl. § 1011; Mot. III zu § 978 S. 489; Kommiss.Prot. S. 3936.)

Schutz der Grunddienstbarkeit.

Da der Servitutberechtigte vermöge seines Rechtes nicht in den Besitz des belasteten Grundstückes gelangt, so entspricht die Beeinträchtigung seines Rechtes der Beeinträchtigung des Eigenthumes in der in § 1004 gedachten Weise und die Vorschriften über den negatorischen Eigenthumsanspruch sind deshalb zur analogen Anwendung geeignet, wenn ein Grunddienstbarkeitsberechtigter eine Beeinträchtigung seines Rechtes erfahren hat. (Mot.) M.

§ 1028.

Ist auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruchs erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht.

Die Vorschriften des § 892 finden keine Anwendung.

(Reichst.Komm.Ber. II S. 14—15; Reichst.Sitz.Prot. S. 2788, 3069.)

Die Vorschrift beruht auf Reichstagsbeschluß (Kommission). R.

Aus dem Reichstagskommissionsbericht:

Von einer Seite wurde beantragt, nach dem § 1011 folgende Bestimmung als § 1011a einzuschalten:

„Der Eigenthümer des belasteten Grundstückes kann von dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes die Bewilligung der Löschung der Grunddienstbarkeit verlangen, wenn dieselbe seit 30 Jahren nicht mehr ausgeübt worden ist."

Der Antrag wurde durch Hinweis darauf begründet, daß erfahrungsmäßig vielfach Servituten durch Nichtausübung, insbesondere auf Grund völlig veränderter Verhältnisse in Vergessenheit geriethen. Eine Berichtigung des Grundbuches sei in solchen Fällen oft mit den größten Schwierigkeiten verbunden, und hierdurch werde dann wieder der Werth und die Verkäuflichkeit der mit derartigen Servituten belasteten Grundstücke ungünstig beeinflußt.

Regierungsseitig wurde auf die Bedenken hingewiesen, welche dem Antrage mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches entgegenständen. Wenn ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Servitut für das herrschende Grundstück nicht mehr vorhanden sei, werde es auch nicht schwer fallen, die Einwilligung des Berechtigten zur Tilgung zu erreichen, insbesondere auch auf Grund des Nachweises stillschweigend erfolgter Einigung, und die Erfahrung habe gelehrt, daß in der Praxis die Berichtigung des Grundbuches sich ohne erhebliche Schwierigkeiten durchführen lasse.

Der Antragsteller beantragte, eventuell der von ihm gewünschten Bestimmung folgende Fassung zu geben:

„Der Eigenthümer des belasteten Grundstückes kann von dem Eigenthümer des herrschenden Grundstückes die Bewilligung der Löschung der Grunddienstbarkeit verlangen, wenn eine

mit der Ausübung derselben unvereinbare Anlage seit 30 Jahren ohne Widerspruch des Eigenthümers des herrschenden Grundstückes besteht."

Dieser Eventualantrag wurde angenommen, die Bestimmung jedoch von der Redaktionskommission im Einverständniß mit dem Antragsteller in folgender Weise geändert:

„Ist auf dem belasteten Grundstück eine Anlage, durch welche die Grunddienstbarkeit beeinträchtigt wird, errichtet worden, so unterliegt der Anspruch des Berechtigten auf Beseitigung der Beeinträchtigung der Verjährung, auch wenn die Dienstbarkeit im Grundbuch eingetragen ist. Mit der Verjährung des Anspruches erlischt die Dienstbarkeit, soweit der Bestand der Anlage mit ihr in Widerspruch steht."

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der Berechtigte der Errichtung der Anlage widersprochen hat.

In zweiter Lesung wurde der zweite Absatz gestrichen, ein auf Streichung des ganzen § 1011 a gerichteter Antrag abgelehnt.

Der Vorschlag der Redaktionskommission, zur Beseitigung etwaiger Zweifel als zweiten Absatz hinzuzufügen:

„Die Vorschriften des § 876 finden keine Anwendung."

wurde angenommen. (ReichsT.Kommiss.Ber.)

§ 1029.

Wird der Besitzer eines Grundstücks in der Ausübung einer für den Eigenthümer im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit gestört, so finden die für den Besitzschutz geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit die Dienstbarkeit innerhalb eines Jahres vor der Störung, sei es auch nur einmal, ausgeübt worden ist.

(Entw. I § 979; Entw. II § 939; Reichst.Vorl. § 1012; Mot. III zu § 979 S. 489—492; Kommiss.Prot. S. 3916—3921.)

M. 1. Nach den Vorbemerkungen zu diesem Abschnitte unter Nr. 4 ist das Institut des Rechtsbesitzes auch in seiner Beschränkung auf Dienstbarkeiten von dem B.G.B. abgelehnt und nur die Frage nach dem Bedürfnisse eines quasipossessorischen Schutzes bei den Grunddienstbarkeiten und bei den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten offen gelassen. Ist ein solches Bedürfniß anzuerkennen, so ist das B.G.B. darauf angewiesen, seinen eigenen und selbständigen Weg zu gehen, da es in den Ausgangspunkten — Ablehnung des Rechtsbesitzes, besondere Gestaltung des Besitzschutzes, Grundbucheinrichtung — sich von dem gemeinen Rechte und den neueren Gesetzgebungen wesentlich unterscheidet. *1. Possessorischer Schutz.*

Dafür, daß ein Bedürfniß des quasipossessorischen Schutzes vorliege, spricht die gleichmäßige Gewährung desselben im bisherigen Rechte und die Erwägung, daß sonst bei allen Konflikten des Servitutberechtigten mit anderen Personen die Ausübung der Grunddienstbarkeit Unterbrechungen zu erleiden haben und daß der wirthschaftliche Werth der Grunddienstbarkeiten durch diese Gefahr gemindert werden würde. Die einstweiligen Verfügungen der C.P.O. (§§ 814—822) machen einen besonderen possessorischen Rechtsschutz nicht entbehrlich. Die C.P.O. ermächtigt den Richter nur zum Erlasse einer einstweiligen Verfügung, läßt aber das Ermessen des Richters walten und würde mithin den in der Ausübung einer Grunddienstbarkeit Gestörten oder Gehinderten in denjenigen Fällen schutzlos lassen, in welchen der Richter die Erlassung einer einstweiligen Verfügung ablehnt. Ferner macht der Schutz, den die einstweilige Verfügung durch die mit ihr verbundene Strafandrohung gewährt, den in dem Selbstvertheidigungsrechte liegenden Besitzschutz nicht für alle Fälle entbehrlich. Auch das unter Umständen dem Servitutberechtigten nach § 229 zustehende Selbsthülferecht genügt nicht, da, wenn auch ein solches Recht begründet ist, der Servitutberechtigte doch in zahlreichen Fällen nicht im Stande sein wird, die ihm entgegentretende Gewalt zu überwinden, und des richterlichen Schutzes mithin nicht entrathen kann.

2. Voraussetzungen des Schutzes.

2. Bei der Bestimmung der Voraussetzungen des possessorischen Schutzes geht das B.G.B. davon aus, daß die Analogie zwischen dem Sachbesitz und dem Zustande der Ausübung der Grunddienstbarkeit zu benutzen ist. Man wird einen thatsächlichen Zustand zur Voraussetzung zu machen haben, welcher dem Sachbesitz, ungeachtet der obwaltenden Verschiedenheiten, einigermaßen entspricht und auf welchen die Vorschriften über den Sachbesitzschutz ohne besondere Schwierigkeiten entsprechende Anwendung finden können. Das Analogon des Sachbesitzes ist bei den Grunddienstbarkeiten der Zustand der Ausübung bezw. der Zustand der thatsächlichen Geltung der Prädialservitut, welcher in der nicht auf Widerstand stoßenden Bethätigung der Dienstbarkeit seitens des Berechtigten zu Tage tritt. Die Verschiedenheit zwischen dem Sachbesitze und dem Ausübungszustande besteht darin, daß erstere die an sich totale thatsächliche Gewalt über das Grundstück in sich schließt und einen dauernden thatsächlichen Zustand hervorruft, während die Servitutsausübung, indem sie sich je nach dem besonderen Inhalte der Servitut verschieden gestaltet und in partiellen und bei den servitutes discontinuae zeitlich unterbrochenen Benutzungshandlungen hervortritt, einen ähnlichen dauernden Zustand im Allgemeinen nicht zur Folge hat. Die Servitutübung kann möglicher Weise in einem auf das Nachbargebiet hinüberreichenden Sachbesitze, projectum sive immissum habere, bestehen; sie kann sich auch als Theilbesitz (§ 865) gestalten. Einer Abgrenzung in dieser Beziehung und einer Ausscheidung der fraglichen Fälle von den hier zu gebenden Vorschriften über den quasipossessorischen Schutz bedarf es nicht, da in jenen Fällen der quasipossessorische Schutz höchstens entbehrlich wird, weil die Bestimmungen über den Besitzschutz unmittelbar Anwendung finden und in dieser unmittelbaren Anwendung zu einer gleichen Behandlung des Berechtigten führen, wie bei ihrer analogen Anwendung.

Die Schwierigkeit der Regelung des quasipossessorischen Schutzes liegt in der hervorgehobenen verschiedenen Gestaltung des Ausübungszustandes. Von der Aufstellung besonderer Erfordernisse in Ansehung dieses Zustandes je nach den verschiedenen Arten der Dienstbarkeiten wird man absehen müssen. Die Aufstellung besonderer Wasser-, Wege- 2c. Interdikte würde zu einer dem immerhin beschränkten Zwecke des possessorischen Schutzes nicht entsprechenden Ueberlastung des Gesetzes führen. Eine solche spezielle Regelung wird insbesondere auch durch das nachstehend erörterte Erforderniß, daß die possessorisch zu schützende Grunddienstbarkeit in dem Grundbuche eingetragen sein muß, entbehrlich gemacht. Das B.G.B. stellt folgende einfache und einheitliche Voraussetzungen des quasipossessorischen Schutzes fest:

a) Eintragung der Dienstbarkeit;

a) Die possessorisch zu schützende Servitut muß in dem Grundbuche eingetragen sein. Man würde mit dem von dem B.G.B. angenommenen Eintragungsprinzipe nicht in dem erforderlichen Einklange bleiben, wenn man einen quasipossessorischen Schutz im Widerspruche mit dem Grundbuche zulassen wollte. Bei dem Schutze des Sachbesitzes liegt die Sache anders; denn dort wird von dem Besitzer, welcher Schutz verlangt, ein Recht an der Sache nicht behauptet; es ist mithin die Möglichkeit des Widerspruches einer solchen Behauptung mit dem Inhalte des Grundbuches ausgeschlossen. Sollte die Servitut zur Ungebühr gelöscht sein, so ist der quasipossessorische Schutz ausgeschlossen, mag auch die fortdauernde Ausübung noch so deutlich, insbesondere in der Forthaltung von Anlagen, hervortreten. Ein Bedürfniß, für derartige seltene Fälle die Voraussetzungen des possessorischen Schutzes zu ermäßigen, liegt nicht vor.

b) Besitz des herrschenden Grundstücks;

b) Derjenige, welcher quasipossessorischen Schutz verlangt, muß Besitzer des herrschenden Grundstückes sein. Daß das Besitzerverhältniß genügt, liegt in der Konsequenz des Schutzes, auf welchen der Besitzer des Grundstückes Anspruch hat, wenn er des Besitzes desselben entsetzt oder im Besitze gestört wird.

c) Ausübungszustand;

c) Die Servitut muß innerhalb eines Jahres vor der verletzenden Handlung, gegen welche Schutz gesucht wird, wenn auch nur einmal, ausgeübt worden sein. Da das Grundbuch die Existenz der Dienstbarkeit ergiebt, so wird es entbehrlich, eine Mehrheit von Ausübungshandlungen zu fordern, um festzustellen, daß es sich um eine beabsichtigte Rechtsausübung handelt. Es würde indessen zu einer Ueberspannung des quasipossessorischen Schutzes führen, wenn man der durch einmalige Ausübung erworbenen quasi-possessio eine zeitlich unbegrenzte Dauer zuschreiben wollte. Das B.G.B. bestimmt deshalb eine feste zeitliche Grenze. Die analoge Anwendung der Vorschriften über den Verlust des Besitzes würde in der Praxis zu einer unsicheren und schwankenden Handhabung der vorliegenden Vorschriften führen. Durch die zeitliche Begrenzung auf Jahresfrist soll indessen die Jahres-

dauer der erworbenen quasi-possessio nicht für alle Fälle bejaht werden. Die Aufnahme besonderer Bestimmungen, wie die erworbene quasi-possessio noch vor Jahresfrist endige, wird indessen nicht erforderlich sein, da auch ohne solche Bestimmung, insbesondere bei analoger Anwendung der Vorschriften über Entziehung und Aufgebung des Besitzes, eine richtige Entscheidung leicht zu finden sein wird. Möglich bleibt, daß in gewissen Fällen der quasipossessorische Schutz um deswillen versagt, weil nach dem besonderen Inhalte der Servitut deren Ausübung in längeren Zwischenräumen als einem Jahre erfolgt. Die Berücksichtigung derartiger seltener Fälle würde indessen über das ersichtliche praktische Interesse, welches bei diesem positiven und immerhin etwas anomalen Institute maßgebend bleiben muß, hinausführen.

Da der quasipossessorische Schutz an die Voraussetzung des Ausübungszustandes geknüpft wird, so richtet sich das Maß desselben nach dem Maße der Ausübung, nur daß das Maß des Schutzes wegen des konkurrirenden Erfordernisses der Eintragung mit dem Inhalte des Grundbuches nicht in Widerspruch treten kann, also innerhalb des aus der Eintragung sich ergebenden Maßes bleiben muß.

d) Der Besitzer des herrschenden Grundstückes muß in der Ausübung der Servitut gehindert oder gestört sein. Im Anschlusse an die Vorschriften über den Schutz des Sachbesitzers wird auch hier die gänzliche und theilweise Verletzung zu unterscheiden sein. (d) Hinderung oder Störung.)

3. Der Inhalt der Rechtsnorm geht dahin, daß die Vorschriften über den Schutz des Sachbesitzes (§§ 858 ff.) Anwendung zu finden haben. (3. Inhalt des Schutzes.)

Die Vorschriften über Erwerbung und Verlust des Besitzes sind im B.G.B. nicht allegirt, vielmehr deren analoge Heranziehung der Wissenschaft und Rechtsprechung überlassen.

Für die Einräumung des Rechtes der Gewaltanwendung (§§ 858, 859) an den quasi-possessor ist entscheidend, daß derselbe ohne ein solches Recht niemals ohne Weiterungen zur Ausübung seiner Servitut gelangen könnte, da er alsdann einem jeden Verbote auch des zur Duldung verurtheilten und vielleicht mit Strafe bedrohten Besitzers des dienenden Grundstückes zu weichen hätte und auf die praktisch in den meisten Fällen unausführbare Zuziehung eines Gerichtsvollziehers (vergl. C.P.O. § 777) beschränkt bleiben würde. Gegen die Bedenken, welche erhoben werden können, fällt auch hier wesentlich ins Gewicht, daß es sich um den Schutz einer in das Grundbuch eingetragenen Dienstbarkeit handelt. Das Gewaltanwendungsrecht des quasi-possessor geht dem gleichen Rechte des Sachbesitzers selbstverständlich vor und beseitigt dasselbe im Verhältnisse zwischen diesen Personen. Ob man das Gewaltanwendungsrecht des quasi-possessor als Nothwehr oder ob man dasselbe als erlaubte Selbsthülfe anzusehen hat, ist eine mehr theoretische Frage. (Gewaltanwendung.)

Gegen die analoge Anwendbarkeit der §§ 861 ff. wird ein Bedenken nicht erhoben werden können. Die Durchführung der Analogie im Einzelnen kann der Doktrin und der Praxis überlassen bleiben. (Mot.)

Eine hierher gehörige Uebergangsvorschrift s. in Art. 191 des Einführungs-Ges. z. B.G.B.

Zweiter Titel.

Nießbrauch.

Vorbemerkung.

D. Abweichend von der für Vermögensrechte geltenden Regel der Uebertragbarkeit schließt das B.G.B. (§ 1059) bei dem Nießbrauch eine Uebertragung aus und gestattet nur die Ueberlassung der Ausübung an einen Anderen. Da das B.G.B. gesetzliche Nießbrauchsrechte, abgesehen von der selbständig geregelten ehemännlichen und elterlichen Nutznießung, nicht kennt, kommt hier nur der durch Rechtsgeschäft begründete Nießbrauch in Betracht. Unter den Fällen eines solchen Nießbrauches sind die häufigsten und praktisch wichtigsten der testamentarisch angeordnete Nießbrauch, insbesondere des überlebenden Ehegatten, und die in Gutsübergabeverträgen bedungene Leibzucht. Für diese Fälle paßt die Uebertragbarkeit des Nießbrauches nicht. Das Verhältniß eines solchen Nießbrauchers zum (Unübertragbarkeit.)

Eigenthümer ist ein persönliches Vertrauensverhältniß. Dem Wesen desselben entspräche es nicht, wenn der Nießbraucher in der Lage wäre, durch Veräußerung seines Rechtes einen Anderen oder bei dem Nießbrauch an einem Vermögen vielleicht sogar eine große Anzahl anderer Personen an seine Stelle zu setzen. Noch bedenklicher wäre die aus der Uebertragbarkeit sich ergebende Folge, daß der Nießbrauch auch im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert werden könnte. Dem praktischen Bedürfnisse geschieht dadurch Genüge, daß die Ueberlassung der Ausübung des Nießbrauches an einen Anderen im Wege eines obligatorischen Vertrags, z. B. eines Pachtvertrages, gestattet und der Nießbrauch in Ansehung der Ausübung auch der Zwangsvollstreckung nach Maßgabe des § 754 Abs. 3 der C.P.O. unterworfen wird. (Denkschrift.)

I. Nießbrauch an Sachen.

§ 1030.

Eine Sache kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu ziehen (Nießbrauch).

Der Nießbrauch kann durch den Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkt werden.

(Entw. I § 980; Entw. II § 940; Reichst.Vorl. § 1013; Mot. III zu § 980 S. 493—494; Kommiss.Prot. S. 4057—4058.)

Begriff und Inhalt.

1. In dem ersten Absatze ist eine Definition des Nießbrauches als dinglichen Rechtes enthalten, indem als Ziel dieses Rechtes die Ziehung aller Nutzungen der Sache (§ 100) bezeichnet wird. Damit ist allerdings der Inhalt des Sachnießbrauches nur im Allgemeinen bezeichnet. Offen bleibt insbesondere die Frage, wie der Nießbraucher zu jenem Ziele seines Rechtes gelangt und welche Handlungen er behufs Erreichung desselben an der Sache vorzunehmen berechtigt ist. Die Bestimmung der Einzelheiten über die Verwirklichung des Rechtes und über die hierbei dem Nießbraucher zu setzenden dinglichen und obligatorischen Schranken wird den folgenden Paragraphen überlassen. Zu beachten bleibt, daß der Eigenthumserwerb an den unter den Fruchtbegriff (§ 99) fallenden Sachen in § 954 und der Begriff der Nutzungen in § 100 festgestellt ist und daß die Vorschriften des § 101 die Vertheilung der Früchte zwischen einem antretenden und einem abtretenden Genußberechtigten regeln, jedoch nur im Verhältnisse zwischen diesen Personen und ohne jede dingliche Wirkung. (Mot.) M.
Da hienach das Recht des Nießbrauchers an sich auf alle Nutzungen, die unter Erhaltung der Substanz gewonnen werden können, geht, eine Beschränkung desselben aber nur durch die in § 1036 Abs. 2 getroffene Bestimmung einer obligatorischen Pflicht des Nießbrauchers zu wirthschaftlicher Nutzung eintritt, so folgt hieraus, daß der Nießbraucher auch das Eigenthum an denjenigen Früchten erwirbt, die er unter Verletzung der ihm obliegenden Verpflichtung zu wirthschaftlicher Nutzung gewonnen hat. (Kommiss.Prot.) K.P.

Beschränkung des Inhalts.

2. Für den Nießbrauch ist, im Vergleiche mit den Grunddienstbarkeiten und den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, karakteristisch, daß das Recht des Nießbrauchers auf Ziehung der Nutzungen ein ausschließliches ist. Bei der Begründung des Nießbrauches muß der Wille des Bestellers darauf gerichtet sein, das Recht auf die Gesammtheit der Sachnutzungen und nicht etwa einzelne positiv ihrem Inhalte nach bestimmte Gebrauchs- oder Fruchtziehungsrechte zuzuwenden. Mit der ausschließenden Natur des Nießbrauches ist es indessen wohl vereinbar, daß in dem Begründungsvertrage das Recht des Nießbrauchers in einzelnen Punkten verneint und beschränkt wird. Die Vorschrift des zweiten Absatzes soll ausdrücken, daß der beschränkte Nießbrauch immer noch Nießbrauch bleibt und von den partiellen, durch den Begründungsvertrag ihrem Inhalte nach positiv bestimmten Benutzungsrechten wesentlich sich unterscheidet. M.

Gesetzlicher Nießbrauch.

3. Die Vorschriften des B.G.B. beziehen sich auf den durch Rechtsgeschäft begründeten Nießbrauch. Bei dem gesetzlichen Nießbrauche kommt es auf das denselben bestimmende Gesetz an, inwie-

weit zur Vervollständigung desselben die Vorschriften über den rechtsgeschäftlich begründeten Nießbrauch Anwendung zu finden haben. (Mot.)

§ 1031.

Mit dem Nießbrauch an einem Grundstück erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Zubehöre nach den für den Erwerb des Eigenthums geltenden Vorschriften des § 926.

(Entw. II § 941; Reichst.Vorl. § 1014; Kommiss.Prot. S. 4060, 4063, 4064.)

K.P. Bei der Bestellung des Nießbrauches müssen ebenso wie bei der Uebertragung des Eigenthumes an einer unbeweglichen Sache die Zubehörstücke das rechtliche Schicksal der Hauptsache theilen. Sind die Zubehörstücke einzeln übergeben, so tritt dies Ergebniß schon in Folge der Vorschrift des § 1032 Satz 2 ein. Da eine solche spezielle Uebergabe indessen nicht üblich ist, so bedarf es einer besonderen Vorschrift, welche die Bestimmung des § 926 auf die Begründung eines Nießbrauches für entsprechend anwendbar erklärt. (Kommiss.Prot.) Zubehör.

§ 1032.

Zur Bestellung des Nießbrauches an einer beweglichen Sache ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, daß diesem der Nießbrauch zustehen soll. Die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930 bis 936 finden entsprechende Anwendung; in den Fällen des § 936 tritt nur die Wirkung ein, daß der Nießbrauch dem Rechte des Dritten vorgeht.

(Entw. I § 983; Entw. II § 942; Reichst.Vorl. § 1015; Mot. III zu § 983 S. 495—496; Kommiss.Prot. S. 4060—4062.)

M. Wenn auch bei der Begründung des Nießbrauches an der beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft das Erforderniß der Uebergabe im gemeinen Rechte bestritten ist und in den neueren Gesetzeswerken[1] nur vereinzelte Anerkennung gefunden hat, so ist dieses Erforderniß doch aus ähnlichen Gründen wie für den Eigenthumsübertragungsvertrag gerechtfertigt; es kann auf diese zu § 929 angeführten Gründe verwiesen werden. (Mot.) Begründung des Nießbrauchs an beweglichen Sachen.

K.P. In Satz 2 werden die hinsichtlich des Eigenthumserwerbes an beweglichen Sachen zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers geltenden Vorschriften auch zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers des Nießbrauches an einer beweglichen Sache für entsprechend anwendbar erklärt. Die zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers des Eigenthumes an Immobilien geltenden Vorschriften erklärt das B.G.B. auch auf den Nießbrauch an Immobilien für entsprechend anwendbar. Trifft man für den Nießbrauch an beweglichen Sachen keine analoge Vorschrift, so könnte das mißliche Ergebniß eintreten, daß Jemand auf Grund seines guten Glaubens zwar den Nießbrauch an einem Grundstücke, jedoch nicht an den auf demselben befindlichen Zubehörstücken erwirbt. Um dieses vom volkswirthschaftlichen Standpunkte unhaltbare Ergebniß zu vermeiden, war die Vorschrift des Satz 2 aufzunehmen. (Kommiss.Prot.)

§ 1033.

Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache kann durch Ersitzung erworben werden. Die für den Erwerb des Eigenthums durch Ersitzung geltenden Vorschriften finden entsprechende Anwendung.

(Entw. II § 943; Reichst.Vorl. § 1016; Kommiss.Prot. S. 4060—4062.)

[1] Oesterr. G.B. § 481, hess. Entw. II, 4 Art. 10. Vergl. preuß. A.L.R. I, 21 § 2, sächs. G.B. § 644, bayr. Entw. III Art. 291.

Ersitzung des Nießbrauchs bei beweglichen Sachen.

Das B.G.B. anerkennt in § 900 Abs. 2 das Institut der Tabularersitzung auch bei dem Nießbrauch an unbeweglichen Sachen. Es besteht aber auch bei beweglichen Sachen ein praktisches Bedürfniß, eine Ersitzung des Nießbrauches nach Maßgabe der für die Ersitzung des Eigenthumes geltenden Vorschriften zuzulassen. Nach § 935 sollen die zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers durch Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften ausgeschlossen sein, wenn die veräußerte Sache gestohlen, verloren oder in anderer Weise dem Besitzer ohne dessen Willen abhanden gekommen ist; es liegt deshalb im Verkehrsinteresse, dem Nießbraucher die Möglichkeit zu gewähren, sich gegenüber einem aus § 935 entnommenen Einwande auf Ersitzung zu berufen. (Kommiss.Prot.)

§ 1034.

Der Nießbraucher kann den Zustand der Sache auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen. Das gleiche Recht steht dem Eigenthümer zu.

(Entw. I § 992 Abs. 1 Satz 1; Entw. II § 944; Reichst.Vorl. § 1017; Mot. III zu §§ 992, 993 S. 507; Kommiss.Prot. S. 4075, 4192, 6048—6054, 6071.)

Feststellung des Zustandes der Sache.

Der Eigenthümer hat bei Beendigung des Nießbrauches zu beweisen, in welchem Zustande der Nießbraucher die Sache empfangen hat. Hieraus können für beide Theile Uebelstände entstehen. M. Der dem Eigenthümer obliegende Beweis wird um so schwieriger sein, je länger der Nießbrauch bestanden hat, während der Nießbraucher in die Gefahr geräth, sich gegen Beweisführungen vertheidigen zu müssen, deren Widerlegung wegen Länge der Zeit und wegen Verdunkelung der einer fernen Vergangenheit angehörenden Thatsachen ihm nicht zu gelingen droht. Deshalb müssen beide Theile das Recht haben, die Feststellung des Zustandes der Sache nach dem Vorgange des H.G.B. Art. 348, 365, 407 und 609 im Wege einer Art von Beweisaufnahme zu ewigem Gedächtnisse in vereinfachter Weise herbeizuführen, ohne daß die in § 447 der C.P.O. bestimmten Voraussetzungen vorzuliegen brauchen. Kompetenz und Verfahren lassen sich ohne Schwierigkeit reichsgesetzlich ordnen, wodurch der Vortheil erreicht wird, daß ein Eingreifen der Landesgesetze erspart bleibt[1]).

Anmerkung.

In dem letzten Absatze des § 13 des Einführungs-Ges. zur C.P.O. sind Bestimmungen über das Verfahren in den Fällen der Art. 348, 365, 407 des H.G.B. gegeben. An diese Bestimmungen kann man sich mit einigen Modifikationen anschließen. Die geeignete Behörde ist das Amtsgericht, in dessen Bezirke die zu untersuchende Sache sich befindet. Ebenso wie in den Fällen der angeführten Artikel des H.G.B., genügt es, das gerichtliche Verfahren auf die Erhebung des Beweises durch Sachverständige zu beschränken; eine weitergehende Beweiserhebung durch Augenschein ꝛc. zuzulassen, ist kein Bedürfniß. In § 452 der C.P.O. und in Art. 509 des H.G.B. wird die Zuziehung der Gegenpartei, nach dem H.G.B. aber nur der ortsanwesenden Gegenpartei, vorgeschrieben, soweit die Umstände eine solche Zuziehung gestatten. Dieser Vorschrift der C.P.O. wird man sich anzuschließen haben. Die Feststellung kann zu jeder Zeit, nicht blos bei dem Beginne des Nießbrauches, verlangt werden. Eine zeitliche Beschränkung würde mit dem Zwecke der Bestimmung nicht vereinbar sein. Die Kosten der Feststellung müssen dem Extrahenten zur Last bleiben, da ein genügender Grund nicht vorliegt, dieselben als eine gemeinschaftliche Last zu behandeln. (Mot.)

§ 1035.

Bei dem Nießbrauch an einem Inbegriffe von Sachen sind der Nießbraucher und der Eigenthümer einander verpflichtet, zur Aufnahme eines Verzeichnisses der Sache mitzuwirken. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von beiden Theilen zu unterzeichnen; jeder Theil kann verlangen, daß die Unterzeichnung öffentlich beglaubigt wird. Jeder Theil kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Be-

[1]) Dies soll in dem Reichsgesetz, betr. die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geschehen.

amten oder Notar aufgenommen wird. Die Kosten hat derjenige zu tragen und vorzuschießen, welcher die Aufnahme oder Beglaubigung verlangt.

(Entw. I §§ 993, 1042; Entw. II § 945; Reichst.Vorl. § 1018; Mot. III zu §§ 992, 993 S. 508, zu § 1042 S. 565; Kommiss.Prot. S. 4075—4078, 6069, 6072, 6352.)

M. Bei dem Nießbrauche an einem Inbegriffe von Vermögensgegenständen besteht eine ähnliche Beweisschwierigkeit, wie solche allgemein in Ansehung der Beschaffenheit der Sache stattfindet, auch in Ansehung des Bestandes der Mehrheit von Gegenständen, aus denen der Inbegriff sich zusammen- K.P. setzt. (Mot.) Es kann deshalb nicht nur der Eigenthümer, sondern auch der Nießbraucher die Auf- M. nahme eines Verzeichnisses der einzelnen Vermögensgegenstände verlangen. (Kommiss.Prot.) Zur Vollständigkeit des Geständnisses ist die Datirung der Erklärung über den Bestand erforderlich. (Mot.) K.P. Hinsichtlich der öffentlichen Beglaubigung des Verzeichnisses wird lediglich die Beglaubigung der Unterschrift vorgeschrieben, da dieselbe erheblich weniger Kosten macht, als die Beglaubigung des Inhalts und materiell genügt, sofern nämlich die Betheiligten sich durch die Unterschrift zu dem Inhalt des Schriftstückes bekennen. Beide Betheiligte haben das Recht, die Aufnahme des Verzeichnisses durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten zu verlangen. Anlangend die rechtliche Bedeutung eines derartigen Verzeichnisses, so ist darin nicht etwa ein Anerkennungsvertrag zu finden, es muß vielmehr den Betheiligten freistehen, später etwaige Irrthümer nachzuweisen. Das Verzeichniß wird aber auch als bloße Beweisurkunde erhebliche Bedeutung haben. Die Kosten der öffentlichen Beglaubigung und der öffentlichen Aufnahme des Verzeichnisses sind von demjenigen, der die Beglaubigung oder die öffentliche Aufnahme verlangt, zu tragen und erforderlichen Falles auch vorzuschießen, der andere Theil kann für seine Mitwirkung bei dem Rechtsakt keine Entschädigung verlangen. (Kommiss.Prot.)

Inventarisation bei Vermögensinbegriffen.

M. Eine besondere Verpflichtung des Nießbrauchers zur Auskunftsertheilung und damit nach § 260 zur Leistung des Offenbarungseides wird nicht bestimmt, muß sich vielmehr nach Lage des einzelnen Falles aus anderen Rechtsnormen ergeben. Wie in § 260 ist neben dem Inbegriffe von Vermögensgegenständen der Bruchtheil eines solchen — nicht ausdrücklich (Kommiss.Prot.) — erwähnt, selbstverständlich bleibt in diesem Falle die Inventarisirungspflicht des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer ausgeschlossen, wenn eine gemeinsame Benutzung durch diese Personen stattfindet. (Mot.)

§ 1036.

Der Nießbraucher ist zum Besitze der Sache berechtigt.

Er hat bei der Ausübung des Nutzungsrechts die bisherige wirthschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten und nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zu verfahren.

(Entw. I §§ 984, 991, 994 Satz 1; Entw. II § 946; Reichst.Vorl. § 1019; Mot. III zu § 984 S. 496—497, zu § 991 S. 504—505, zu §§ 994, 995 S. 508; Kommiss.Prot. S. 4062, 4071.)

Besitz des Nießbrauchers.

M. Der Abs. 1 bestimmt über den Inhalt des Rechtes des Nießbrauchers, daß der letztere befugt ist, sein Recht auf die Nutzungen selbst zu verwirklichen, indem er die thatsächliche Gewalt über die Sache ausübt und mit derselben entsprechend dem Zwecke seines Rechtes verfährt. Damit wird der Nießbrauch von allen sonst denkbaren Rechten auf die Nutzungen einer Sache unterschieden, bei denen dem Berechtigten nicht die unmittelbare thatsächliche Verfügung über die Sache behufs Ziehung der Nutzungen, sondern vielleicht nur ein Recht auf Verabfolgung der gewonnenen Einkünfte zusteht. Der Besitz des Nießbrauchers, dessen auch das sächs. G.B. § 605 gedenkt, ist von Wichtigkeit für das Vindikationsrecht desselben. Im Falle der Sequestration (§ 1052) wird das Recht des Nießbrauchers auf eigenen Besitz aufgehoben. Inwieweit eine der Sequestration ähnliche rechtsgeschäftliche Beschränkung des Besitzrechtes des Nießbrauchers zulässig ist, bleibt dahingestellt.

Von einem Verwaltungsrechte des Nießbrauchers (vergl. zür. G.B. § 730) darf man nicht reden, weil man sonst Handlungen hineinzieht, welche im Interesse des Eigenthümers vorzunehmen

sind, und den unrichtigen Gesichtspunkt nahe legt, der Nießbraucher habe eine ähnliche Stellung wie ein Beauftragter und übe fremdes Recht aus.

Wirthschaftliches Verfahren. Das B.G.B. geht davon aus, daß das wirthschaftlich Gebotene sich durch die Anwendung der Regeln einer guten Wirthschaft auf die objektiven Verhältnisse bestimmt. Es wird nicht, wie in einigen Gesetzeswerken in Ansehung der Waldnutzung vorgeschrieben zu sein scheint[1]), eine Rücksichtnahme subjektiver Natur auf das bisherige Verfahren des Eigenthümers gefordert. Hat dieses Verfahren nicht die Regeln einer guten Wirthschaft für sich, so würde eine Bindung des Nießbrauchers an dasselbe zu einer unnöthigen und drückenden Fessel werden. Einer Hinweisung auf die verschiedenen wirthschaftlichen Gebiete, für welche sich wirthschaftliche Regeln gebildet haben und in thatsächlicher Anerkennung stehen — Landwirthschaft, Forstwirthschaft, Weinkultur, Bergbau, — bedarf es hier nicht. (Mot.)

§ 1037.

Der Nießbraucher ist nicht berechtigt, die Sache umzugestalten oder wesentlich zu verändern.

Der Nießbraucher eines Grundstücks darf neue Anlagen zur Gewinnung von Steinen, Kies, Sand, Lehm, Thon, Mergel, Torf und sonstigen Bodenbestandtheilen errichten, sofern nicht die wirthschaftliche Bestimmung des Grundstücks dadurch wesentlich verändert wird.

(Entw. I §§ 989 Abs. 1 Satz 1, 994 Satz 2, 995; Entw. II § 947; Reichst.Vorl. § 1020; Mot. III zu § 989 S. 502—504, zu §§ 994, 995 S. 508; Kommiss.Prot. S. 4070, 4071, 6054.)

Veränderungen der Sache. Die Art und Weise, wie der Nießbraucher die Sache gebraucht, ist gleichgültig, wenn der Gebrauch auf die Sache selbst eine verändernde Wirkung nicht ausübt. Dagegen setzt bei Einwirkungen, welche eine Veränderung der Sache herbeiführen, die Erhaltungspflicht des Nießbrauchers eine Grenze, welche in § 1036 Abs. 2 näher bestimmt wird durch das Gebot der Erhaltung der wirthschaftlichen Bestimmung der Sache und in § 1037 Abs. 1 durch das Verbot der Umgestaltung und wesentlichen Veränderung derselben[2]). M.

Wiederherstellung. Die Verpflichtung zur Wiederherstellung des früheren Zustandes der Sache, welche auch während der Dauer des Nießbrauches geltend gemacht werden kann, ist — nicht ausdrücklich bestimmt, da nach Abs. 1 zweifellos ist (Kommiss.Prot.) —, daß die Verbindlichkeit des Nießbrauchers auf die Restitution geht, ohne daß darauf etwas ankommt, ob durch die Veränderung ein Schaden gestiftet ist.

Anlagen zur Gewinnung von Bodenbestandtheilen. Der Abs. 2 handelt von derjenigen Gestalt des Nießbrauches an Grundstücken, bei welcher die dem Nießbraucher zufallenden Früchte nicht in Erzeugnissen, sondern in der sonstigen Ausbeute des Grund und Bodens, also in Bodenbestandtheilen bestehen.

Das B.G.B. geht von dem Prinzipe aus, daß die Ausübung des Nießbrauches nicht an die Schranke der Konservirung des Kapitalwerthes des demselben unterliegenden Gegenstandes, sondern nur an die im § 1036 Abs. 2 bestimmte Schranke des wirthschaftlichen Verfahrens gebunden ist, wobei immer möglich bleibt, daß der Kapitalwerth des Gegenstandes des Nießbrauches durch dessen Ausübung aufgezehrt wird. Bei der Begrenztheit der Ausbeutungsfähigkeit der dem Nießbrauche unterliegenden Grundstücke kann deshalb mit der Entnahme von Bodenbestandtheilen eine Verschlechterung des Grundstückes und eine Minderung des Werthes desselben verbunden sein, ohne daß dieser Umstand der sonst zulässigen Benutzungsweise entgegensteht. Dieses aus dem gesetzlichen Fruchtbegriffe (§ 99) sich ergebende Resultat wird an dieser Stelle in Ansehung des Nießbrauches nicht abgeändert. Durch die Vorschrift des § 99 Abs. 2 wird nur gefordert, daß die objektive

---

[1]) Code civil Art. 591; bayr. Entw. III Art. 231; vergl. sächs. G.B. § 607; preuß. A.L.R. I, 21 § 32; hess. Entw. II, 4 Art. 14—15.

[2]) Preuß. A.L.R. I, 21 § 25; sächs. G.B. § 611; bayr. Entw. III Art. 335; hess. Entw. II, 4 Art. 26. Der code civil hat keine ausdrückliche Bestimmung, doch wird aus der Konservirungspflicht (Art. 578) das Nöthige gefolgert.

Beschaffenheit des dem Nießbrauche unterworfenen Grundstückes die Bestimmung desselben ergiebt, mittels Entnahme von Bodenbestandtheilen genutzt zu werden. Subjektive Rücksichten auf die Art und das Maß der bisherigen Benutzungsweise des Eigenthümers sind nicht zu nehmen und können auch nicht zu einer obligatorischen Einschränkung der Befugnisse des Nießbrauchers führen, da es willkürlich und volkswirthschaftlich wenig wünschenswerth erscheinen würde, wenn man den Nießbraucher auf die vielleicht wenig zweckmäßige Verfahrensweise des Eigenthümers beschränken wollte. Dagegen scheint eine Erweiterung der aus den allgemeinen Bestimmungen sich ergebenden Befugnisse des Nießbrauchers geboten. Voraussetzung für die Ausbeutungsbefugniß des Nießbrauchers ist die objektive Beschaffenheit der Sache, welche dieselbe als zur Gewinnung einer Ausbeute an Bodenbestandtheilen bestimmt erscheinen läßt. Es fragt sich, ob der Nießbraucher diese Voraussetzung durch Veränderungen an dem Grundstücke selbst schaffen oder ob nur der Eigenthümer eine solche Verfügung mit Wirksamkeit treffen könne. Das B.G.B. entscheidet diese Frage zu Gunsten des Nießbrauchers und stellt die von dem Nießbraucher aus den neu eingerichteten Anlagen gewonnene Ausbeute unter den Fruchtbegriff[1]). Die Grenze dieser Befugniß des Nießbrauchers bestimmt das B.G.B. nach dem Interesse des Eigenthümers, die Sache im Wesentlichen unverändert zurückzuerhalten.

Bergrechtliche Bestimmungen. Soweit die Befugniß zur Gewinnung gewisser Fossilien, deren Gewinnung dem Eigenthümer durch die Berggesetze nicht entzogen ist, nicht als selbständiges den Gegenstand des Nießbrauches bildendes Recht in Frage kommt, es sich vielmehr nur darum handelt, in welchem Umfange der Nießbraucher einen Betrieb auf Gewinnung von Fossilien fortsetzen oder neu eröffnen kann, werden die Vorschriften des Abs. 2 auch bei bergmännischer Ausbeutung von Mineralien, welche der Verfügung des Grundeigenthümers nicht entzogen sind, Anwendung leiden. Soweit hingegen das Recht auf die Gewinnung gewisser Mineralien dem Grundeigenthümer durch die Berggesetze entzogen ist, kann nur das Recht auf die Gewinnung der fraglichen Mineralien als selbständiger Gegenstand des Nießbrauches in Betracht kommen. Das Gleiche tritt ein, wenn das Recht auf den Abbau von Fossilien, insbesondere eine Kohlenabbaugerechtigkeit des sächs. Rechtes als selbständige Berechtigung bestellt werden konnte und bestellt worden ist. Bezüglich dieser Fälle des Nießbrauches an einem Rechte muß hier auf die Bemerkungen zu § 1073 verwiesen werden.

Erbkuxe. Ueber den Antheil an der Ausbeute, welcher nach partikularen bergrechtlichen Bestimmungen dem Grundeigenthümer als solchem gebührt, enthält das preuß. Recht die besondere Bestimmung, daß dieser Antheil als Kapital zu behandeln ist[2]). Das B.G.B. schweigt. Hieraus folgt, daß der Ertrag der sog. Erbkuxe oder die sog. Trabbe nach der Regel des § 99 Abs. 3 als Frucht zu gelten hat[3]). (Mot.)

§ 1038.

Ist ein Wald Gegenstand des Nießbrauchs, so kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß das Maß der Nutzung und die Art der wirthschaftlichen Behandlung durch einen Wirthschaftsplan festgestellt werden. Tritt eine erhebliche Aenderung der Umstände ein, so kann jeder Theil eine entsprechende Aenderung des Wirthschaftsplans verlangen. Die Kosten hat jeder Theil zur Hälfte zu tragen.

Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage Gegenstand des Nießbrauchs ist.

(Entw. II § 948; Reichst.Vorl. § 1021; Kommiss.Prot. S. 4071—4073, 8569, 8570.)

K.P. *Wirthschaftsplan, wenn Gegenstand des Nießbrauchs ein Wald.* Für die Mehrzahl der Wälder, an denen ein Nießbrauch bestellt ist, bestehen Wirthschaftspläne. Die Aufstellung solcher Wirthschaftspläne ist ein Erforderniß, das durch die Eigenthümlichkeit der Waldverhältnisse bedingt ist; sie gewährt gewisse nicht zu unterschätzende Vortheile für die Inventarisirung

[1]) Sächs. G.B. § 609 Satz 2; vergl. bayr. Entw. III Art. 234; hess. Entw. II, 4 Art. 18.
[2]) Preuß. A.L.R. I, 21 § 37.
[3]) Sächs. G.B. § 609; vergl. bayr. Entw. III Art. 234 Abs. 3.

des Waldes. In Fällen, in denen kein Wirthschaftsplan aufgestellt ist, liegt es im Interesse sowohl der Forstkultur als der Betheiligten, wenn jedem der Betheiligten das Recht gewährt wird, die Aufstellung eines Wirthschaftsplanes zu verlangen; das Gleiche gilt hinsichtlich der Berichtigung eines bestehenden Wirthschaftsplanes. Hinsichtlich der Kosten keine Bestimmung zu treffen, ist nicht angängig, weil die Kosten meist recht erhebliche sind. Ebensowenig rechtfertigt es sich aber, die Kosten dem Antragsteller aufzuerlegen; die Aufstellung des Wirthschaftsplanes gewährt meist auch dem anderen Theile gewisse Vortheile, so daß eine Halbirung der Kosten angemessen erscheint. Das Gleiche gilt, wenn ein Bergwerk oder eine andere auf Gewinnung von Bodenbestandtheilen gerichtete Anlage Gegenstand des Nießbrauches ist. Gedacht ist hiebei namentlich an Schiefer-, Sandstein-, Granitbrüche, Abbau von Porzellanerde, Lehm u. s. w. Nach dem preuß. Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 67 darf der Betrieb eines Bergwerkes allerdings überhaupt nur auf Grund eines von der Bergbehörde geprüften Betriebsplanes erfolgen; die Prüfung hat sich aber auf die im § 196 dieses Gesetzes festgestellten polizeilichen Gesichtspunkte zu beschränken. Die Bestimmung des § 1038 ist daher für Bergwerke keineswegs überflüssig. Nach dem sächs. Berggesetze vom 16. Juni 1868 § 60 haben die Bergwerksbesitzer einen Betriebsplan nur dann einzureichen, wenn es von der Bergbehörde für nöthig erachtet wird; vergl. dazu § 61 der Ausführungsverordnung vom 2. Dezember 1868. (Kommiss.Prot.)

ein Bergwerk u. s. w. ist.

§ 1039.

Der Nießbraucher erwirbt das Eigenthum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider oder die er deshalb im Uebermaße zieht, weil dies in Folge eines besonderen Ereignisses nothwendig geworden ist. Er ist jedoch, unbeschadet seiner Verantwortlichkeit für ein Verschulden, verpflichtet, den Werth der Früchte dem Eigenthümer bei der Beendigung des Nießbrauchs zu ersetzen und für die Erfüllung dieser Verpflichtung Sicherheit zu leisten. Sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher kann verlangen, daß der zu ersetzende Betrag zur Wiederherstellung der Sache insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht.

Wird die Verwendung zur Wiederherstellung der Sache nicht verlangt, so fällt die Ersatzpflicht weg, soweit durch den ordnungswidrigen oder den übermäßigen Fruchtbezug die dem Nießbraucher gebührenden Nutzungen beeinträchtigt werden.

(Entw. I § 988 Abs. 2, 3; Entw. II § 949; Reichst.Vorl. § 1022; Mot. III zu § 988 S. 500—502; Kommiss.Prot. S. 4064—4070, 4073, 4074, 8570.)

Rechte des Nießbrauchers an getrennten Bestandtheilen; Fruchterwerb.

1. Das B.G.B. geht von dem Prinzipe aus, daß bei körperlicher Zerlegung einer Sache die Trennstücke den dinglichen Rechten unterworfen bleiben, welche an der Sache bei deren Zerlegung bestanden. Ferner ist in § 954 bestimmt, daß bei dinglichen Rechten, kraft deren gewisse Arten von abgetrennten Bestandtheilen dem Berechtigten gebühren, mit der Trennung das an den Trennstücken fortbestehende begrenzte dingliche Recht in Eigenthum sich umsetzt, sofern die Trennstücke zu den dem Berechtigten gebührenden abgetrennten Bestandtheilen gehören. Bei dem Nießbrauche liegt das Merkmal hierfür nach §§ 1030, 100 in der Fruchteigenschaft (§ 99). M.

Das hiernach sich ergebende Resultat bedarf einer Einschränkung; dieselbe soll in § 1039 bestimmt werden. Der Fruchtbegriff ist in § 99 lediglich objektiv nach der organischen Qualität oder nach dem Merkmale bemessen, daß die Sache die Bestimmung hat, derartige Trennstücke als Ertrag zu liefern. Der Fruchtbegriff bezieht sich mithin auch auf solche Trennstücke, deren Trennung den Regeln einer guten Wirthschaft nicht entspricht, während doch im materiellen Endresultate nach dem Zwecke und der Natur des Nießbrauches der Nießbraucher auf die Ziehung eines diesen Regeln entsprechenden Ertrages beschränkt werden muß. Diese Einschränkung darf aber nur obligatorischer Natur sein und nicht den Umfang treffen, in welchem nach den vorbezeichneten Vorschriften des B.G.B. an den Trennstücken Eigenthum erworben wird; denn die Frage des Eigenthumserwerbes muß nach

objektiven Merkmalen der zu erwerbenden Sachen geregelt werden, damit alle dritten Personen zu beurtheilen vermögen, ob Eigenthum erworben ist oder nicht. Es würde unzweckmäßig sein, die Frage des Eigenthumserwerbes von dem Umstande abhängig zu machen, ob die Trennung den Regeln einer ordentlichen Wirthschaft entsprochen hat.

Das bisherige Recht enthält nur Spezialbestimmungen darüber, inwieweit gewisse, gegen die Regeln einer ordentlichen Wirthschaft, also im Uebermaße getrennte Früchte dem Eigenthümer vorbehalten bleiben. Die Frage des Eigenthumserwerbes und die Frage der obligatorischen Erstattungspflicht des Nießbrauchers werden hierbei nicht genügend streng von einander getrennt[1]). Das B.G.B. stellt einen allgemeinen Begriff der im Uebermaße getrennten Früchte auf und scheidet scharf das dingliche und das obligatorische Rechtsverhältniß. Im Uebermaße getrennte Früchte.

Die Definition der im Uebermaße getrennten Früchte hat diejenigen Früchte zu begreifen, welche nach den Regeln einer ordentlichen Wirthschaft nicht getrennt sein würden. Ob die Trennung durch eine Handlung des Nießbrauchers, durch einen Zufall oder durch die für den Nießbraucher auch einen Zufall bildende Handlung eines Dritten geschehen ist, bleibt gleichgültig. Eine dem wirthschaftlichen Zwecke der Sache nicht entsprechende Trennung liegt auch dann vor, wenn die Trennung selbst zwar wirthschaftlich nicht zu beanstanden, aber die Nothwendigkeit der Trennung durch einen Zufall, z. B. durch verheerenden Raupenfraß in einem Walde, herbeigeführt ist und ohne diesen Zufall die Trennung unwirthschaftlich gewesen sein würde.

2. Der Inhalt der in Abs. 1 Satz 1 u. 2 enthaltenen positiven Rechtsnorm geht dahin, daß es zwar bei dem nach den früheren Bestimmungen eintretenden Eigenthumserwerbe des Nießbrauchers belassen werden, der Nießbraucher jedoch verpflichtet sein soll, den Werth der Trennstücke zur Zeit der Trennung bei Beendigung des Nießbrauches zu erstatten und dieserhalb Sicherheit zu leisten. Da die Verbrauchbarkeit der Trennstücke nicht Voraussetzung des Eigenthumserwerbes und der mit demselben entstehenden Verbindlichkeit des Nießbrauchers ist und die Kautionspflicht anders als bei dem uneigentlichen Nießbrauche (§ 1067) stets eintreten soll, so kann man die Vorschrift nicht wohl dahin fassen, daß der Nießbraucher an den im Uebermaße getrennten Früchten uneigentlichen Nießbrauch erhalte. Der Grund der Vorschrift liegt nach dem unter Nr. 1 Gesagten darin, daß nach dem Zwecke des Nießbrauches eine dingliche Einschränkung materiell gerechtfertigt sein würde, jedoch mit Rücksicht auf die Klarhaltung des dinglichen Rechtsverhältnisses von einer Einschränkung des Eigenthumserwerbes abgesehen und nur eine obligatorische Ausgleichung bestimmt wird. Da durch eine solche Regelung dem Eigenthümer die dingliche Sicherheit, welche in dem Fortbestande seines Eigenthumes liegen würde, durch das Gesetz entzogen wird, so ist die Bestimmung der einfachen und bedingungslosen Kautionspflicht des Nießbrauchers gerechtfertigt. (Mot.) Ersatz- und Kautionspflicht.

K.P. 3. Nach Abs. 1 Satz 1 und 2 soll der Nießbraucher das Eigenthum auch an den übermäßig gezogenen Früchten erwerben, jedoch verpflichtet sein, dem Eigenthümer nach Beendigung des Nießbrauches Werthvergütung zu leisten. Tritt die Trennung in Folge eines außergewöhnlichen Umstandes z. B. in Folge eines Windbruches ein, so kann es sowohl im Interesse des Eigenthümers an der Erhaltung der Substanz des Grundstückes als auch im Interesse des Nießbrauchers an der wirthschaftlichen Benutzung des Grundstückes liegen, den durch den außergewöhnlichen Umstand eingetretenen Schaden alsbald durch Wiederherstellung der durch den Unfall betroffenen Sache wettzumachen. Da der Nießbraucher ohnehin verpflichtet ist, den Werth der durch den außergewöhnlichen Umstand ihm zugefallenen übermäßigen Nutzungen nach Beendigung des Nießbrauches zu erstatten, so steht nichts entgegen, ihn auf Antrag des Eigenthümers zu nöthigen, seiner Verpflichtung schon vorher in der Art zu genügen, daß er den dem Werthe entsprechenden Betrag zur Wiederherstellung der Sache verwendet. Allerdings geht alsdann dem Nießbraucher der Zinsgenuß an dem Werthbetrage für die Dauer seines Nießbrauches verloren. Ein angemessener Ausgleich für den entgangenen Zinsgenuß ist aber darin zu finden, daß man dem Nießbraucher gleichfalls das Recht gewährt, seiner Verpflichtung zur Wertherstattung dadurch zu genügen, daß er den Betrag zur Wiederherstellung der Sache ver- Verwendung des Ersatzbetrags.

[1]) Windbrüche: Preuß. A.L.R. I, 21 § 33; code civil Art. 592; sächs. G.B. § 607; bayr. Entw. III Art. 231, 232; hess. Entw. II, 4 Art. 15. Abgetrennte Bäume, welche nicht zur regelmäßigen Holznutzung bestimmt sind: Preuß. A.L.R. I, 21 §§ 35, 36; sächs. G.B. § 608; bayr. Entw. III Art. 233, 240 Abs. 3; hess. Entw. II, 4 Art. 17.

wendet. Die dadurch herbeigeführte Erhöhung des Nutznießungswerthes des Grundstückes wird ihn in der Regel für den entgangenen Zinsgenuß entschädigen. (Kommiss.Prot.)

Ausnahme. 4. In Abs. 2 wird eine Ausnahme von der vorhergehenden Rechtsnorm bestimmt. Das Vermögen des Nießbrauchers wird zwar im Augenblicke der Trennung um den Werth der im Uebermaße getrennten Früchte vermehrt, und wenn unmittelbar nach der Trennung der Nießbrauch beendigt würde, so müßte es bei dem Umfange der bestimmten Erstattungspflicht verbleiben. Derselbe Umstand, welcher dem Nießbraucher die Trennstücke zufallen ließ, kann jedoch den künftigen Ertrag der Sache mindern, sei es nun, daß die Fruchterzeugung gemindert wird, oder daß behufs derselben Aufwendungen zu machen sind, welche sonst nicht hätten gemacht zu werden brauchen. Besteht der Nießbrauch an der Sache nach dem Erwerbe der im Uebermaße getrennten Früchte fort, so kann sich die Berechnung des dem Nießbraucher zugefallenen übermäßigen Ertrages ändern; denn bei dieser Berechnung muß auf die gesammte Dauer des Nießbrauches Rücksicht genommen werden. Es ist billig, daß die doppelten Wirkungen der den übermäßigen Fruchtgenuß herbeiführenden Thatsache, zu Vortheil und zu Nachtheil des Nießbrauchers, gegeneinander ausgeglichen werden und nur die Zahlung des Mehrvortheiles dem Nießbraucher auferlegt wird. Vielleicht würde das Mehr an Früchten, z. B. die durch Windbruch umgelegten, in den nächsten Jahren schlagbar werdenden Bäume, dem Nießbraucher doch zugefallen sein und ist dessen Genuß nur verfrüht, welchenfalls es sich nicht rechtfertigt, den Kapitalbetrag des Mehr von dem Nießbraucher erstatten zu lassen. Die Minderung des zu erstattenden Betrages tritt erst im Laufe der Zeit ein; folglich ist die Sicherheit für den ursprünglichen Betrag zu leisten; später kann eventuell die Herabsetzung derselben gefordert werden. (Mot.) M.

§ 1040.

Das Recht des Nießbrauchers erstreckt sich nicht auf den Antheil des Eigenthümers an einem Schatze, der in der Sache gefunden wird.

(Entw. I § 990 Satz 2; Entw. II § 950; Reichst.Vorl. § 1023; Mot. III zu § 990 S. 504; Kommiss.Prot. S. 4070, 4071.)

Schatz. Die Vorschrift ist zwar nur erläuternder Natur; ihre Aufnahme ist jedoch im Anschlusse an viele neuere Gesetzgebungen[1]) für rathsam zu erachten. (Mot.) M.

§ 1041.

Der Nießbraucher hat für die Erhaltung der Sache in ihrem wirthschaftlichen Bestande zu sorgen. Ausbesserungen und Erneuerungen liegen ihm nur insoweit ob, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören.

(Entw. I §§ 991, 997, 998 Abs. 1; Entw. II § 951; Reichst.Vorl § 1024; Mot. III zu § 991 S. 504, zu §§ 997—1000 S. 510—511; Kommiss.Prot. S. 4071.)

Pflichten des Nießbrauchers. In Satz 1 ist dem Nießbraucher die Verpflichtung zur Sorge für die Erhaltung der Sache auferlegt. M.

In Satz 2 wird dem bisherigen Rechte entsprechend die Regel der Erhaltungspflicht eingeschränkt und die Art der dem Nießbraucher obliegenden Thätigkeit bestimmt, falls die Regel nicht Platz greift.

bei gewöhnlichen Reparaturen. Das B.G.B. unterscheidet gewöhnliche und außergewöhnliche Reparaturen (vergl. § 582) und legt dem Nießbraucher nur die Tragung der ersteren auf. Dies entspricht im Wesentlichen dem bisherigen Rechte[2]). Das Prinzip der Konservirung des Kapitalwerthes ist, wie schon früher hervorgehoben, von dem B.G.B. nicht angenommen und praktisch nicht durchführbar.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 21 § 41; code civil Art. 598; sächs. G.B. § 606; österr. G.B. § 511; ital. G.B. § 495; niederl. G.B. Art. 824.

[2]) Sächs. G.B. § 612; code civil Art. 606; ital. G.B. Art. 504; niederl. G.B. Art. 841; bayr. Entw. III Art. 237; hess. Entw. II, 4 Art. 39.

Eine nähere Bezeichnung der Hauptreparaturen an Gebäuden, wie solche im franz. Rechte und den demselben folgenden Gesetzgebungen versucht wird, ist ohne Nutzen. Man wird überhaupt eine Unterscheidung zwischen Grundstücken und beweglichen Sachen aus denselben Gründen für nicht haltbar zu erachten haben, aus denen eine solche Unterscheidung von dem B.G.B. bei dem Besitzprozesse und bei dem negatorischen Anspruche abgelehnt ist. Auf eine Verdeutlichung des Begriffes der gewöhnlichen und der außergewöhnlichen Reparaturen muß das Gesetz verzichten. Gemeint sind mit dem ersteren Ausdrucke die im Laufe der Dinge regelmäßig, und zwar in kürzeren Perioden, wiederkehrenden Ausbesserungen und Wiederherstellungen. Die Herbeiführung des Bedürfnisses durch einen Zufall schließt dabei die Reparaturpflicht des Nießbrauchers nicht aus, sobald solche Zufälle in Frage stehen, deren man sich im Laufe der Dinge von Zeit zu Zeit wohl zu versehen hat. Es ist deshalb auch möglich, daß bei Beschädigungen der Sache durch dritte Personen die stärkere Verpflichtung des § 1041 und nicht die schwächere Verpflichtung des § 1042 eintritt. Der Umfang der nothwendigen Ausbesserung wird bei der Beurtheilung der Gewöhnlichkeit nicht außer Rücksicht zu lassen sein. Man kann aber nicht, wie im preuß. Rechte[1]), einen prinzipiellen Anhaltspunkt für die Beurtheilung der Reparaturpflicht in dem Verhältnisse des Kostenbetrages einer nothwendig werdenden Maßregel zu dem oft wechselnden und von Zufälligkeiten abhängenden Ertrage der Sache für eine gewisse Periode finden.

Eine Hinweisung im Gesetze darauf, daß die deliktmäßige Haftung des Nießbrauchers zur Wiederherstellung der von ihm beschädigten Sache unberührt bleibt, bedarf es nicht. (Mot.)

§ 1042.

Wird die Sache zerstört oder beschädigt oder wird eine außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung der Sache oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich, so hat der Nießbraucher dem Eigenthümer unverzüglich Anzeige zu machen. Das Gleiche gilt, wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt.

(Entw. I §§ 996, 998 Abs. 2; Entw. II § 952; Reichst.Vorl. § 1025; Mot. III zu § 996 S. 508—510, zu §§ 997—1000 S. 511; Kommiss.Prot. S. 4071.)

M. Bei den außergewöhnlichen Reparaturen bleibt, wenn auch die Verpflichtung zu materiellen Leistungen wegfällt, die Anzeigepflicht. Eine Besorgungspflicht, wie solche im hess. Entwurfe bestimmt wird, kann man nicht annehmen. Daneben erscheint es erforderlich, zu bestimmen, daß der von dem Bedürfnisse einer ungewöhnlichen Reparatur unterrichtete Eigenthümer dieselbe vorzunehmen berechtigt sei, weil das Zustehen einer solchen Befugniß sonst wegen des Rechtes des Nießbrauchers auf den Besitz der Sache bestritten werden könnte. Da indessen dem Interesse des Eigenthümers kein Abbruch geschieht, wenn der Nießbraucher selbst reparirt, so ist die Anzeige- und Duldungspflicht des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer davon abhängig gemacht, daß der Nießbraucher nicht selbst repariren will. Bewirkt der Nießbraucher selbst die Reparatur, so bestimmt sich sein Recht auf Ersatz nach § 1049. Einen Anspruch darauf, daß der Eigenthümer die außergewöhnlichen Reparaturen bewirke, hat der Nießbraucher nicht. *Pflichten des Nießbrauchers bei außergewöhnlichen Reparaturen.*

Maßt ein Dritter ein Recht an der Sache sich an oder wird dieselbe zerstört oder beschädigt, so muß der Nießbraucher verpflichtet sein, die erforderlichen Schritte zu thun, damit der Eigenthümer in den Stand gesetzt werde, sein Interesse zu wahren. Den Schaden selbst auszubessern ist der Nießbraucher nur nach Maßgabe des § 1041 Satz 2 verpflichtet. Im Namen und für Rechnung des Eigenthümers zu handeln, ist er nicht befugt. Es kann ihm deshalb nur eine Anzeigepflicht auferlegt werden. Eine solche Anzeigepflicht wird durch das Interesse des Eigenthümers gefordert; sie pflegt im bisherigen Rechte, wenn sie auch nicht ausdrücklich bestimmt ist[2]), aus der Erhaltungspflicht abgeleitet zu werden; es ist aber rathsam, sie nach dem Vorbilde der Anzeigepflicht des Miethers (§ 545) *Eingriffe eines Dritten. Anzeigepflicht des Nießbrauchers.*

[1]) Preuß. A.L.R. I, 21 § 52.
[2]) Vergl. code civil Art. 614; bayr. Entw. III Art. 239 Abs. 2.

ausdrücklich vorzuschreiben, weil die Ableitung derselben aus der Erhaltungspflicht kaum gerechtfertigt sein möchte.

Ansprüche gegen den Dritten.

Wenn keine Besonderheiten bestimmt werden, so bleiben die Rechtspositionen des Eigenthümers und des Nießbrauchers dritten Personen gegenüber vollständig von einander getrennt. Bei Verletzung des absoluten Rechtes des einen und des anderen Theiles durch dieselbe Handlung eines Dritten steht jedem Theile ein nach dem Inhalte seines Rechtes sich bestimmender besonderer Anspruch zu; die Wirkung des rechtskräftigen Urtheiles beschränkt sich auf die Parteien; eine Stellvertretung des Eigenthümers durch den Nießbraucher findet nicht statt; die Prozeßführung ist nicht eine gemeinschaftliche Angelegenheit und die Prozeßkosten können nicht unter den Gesichtspunkt von Lasten der Sache oder unter den Gesichtspunkt von Aufwendungen im gemeinschaftlichen Interesse gestellt werden. In einigen partikularen Zwangsenteignungsgesetzen, für deren Aufrechterhaltung auch nach dieser Richtung im Einführungsgesetze Sorge getragen ist (Art. 113), ist der Vereinfachung wegen bestimmt, daß der Nießbraucher sein Interesse nicht besonders zu liquidiren hat, sondern daß für ihn die an den Eigenthümer zu leistende Entschädigung an die Stelle der Sache tritt. Man könnte daran denken, diese Vereinfachung zu verallgemeinern und ein Aehnliches in allen Fällen eintreten zu lassen, in denen ein Dritter sowohl dem Eigenthümer als dem Nießbraucher oder einem sonstigen Realinteressenten wegen Entziehung, Zerstörung oder Beschädigung der Sache Ersatz zu leisten hat. Eine solche Surrogirung der Ersatzforderung des Eigenthümers an Stelle der Sache kann unter Umständen den Realinteressenten benachtheiligen, z. B. den Nießbraucher, welcher nach Art des Gegenstandes seines Rechtes zur Abnutzung und zum Verbrauche desselben befugt gewesen wäre. Das B.G.B. lehnt deshalb das Surrogationsprinzip ab. Die Schwierigkeiten der Liquidation, insbesondere wegen Unbestimmtheit der Dauer eines Realrechtes, welche bei Ablehnung des Surrogationsprinzipes sich ergeben, sind bei der freien richterlichen Beweiswürdigung nicht von hinreichend großer Bedeutung, um Bestimmungen anomalen und mit dem geltenden Rechte nicht im Einklange stehenden Inhaltes zu rechtfertigen.

Besonderheiten über die Wirkung der Rechtskraft des Urtheiles werden wegen der zwischen Nießbraucher und Eigenthümer obwaltenden Interessengemeinschaft ebensowenig zu bestimmen sein, wie für den entsprechenden Fall bei dem Miteigenthume. Auch über die Tragung der Kosten von Prozessen, an deren Ausgang beide Theile ein Interesse haben, ist nichts Besonderes zu bestimmen[1]). (Mot.)

§ 1043.

Nimmt der Nießbraucher eines Grundstücks eine erforderlich gewordene außergewöhnliche Ausbesserung oder Erneuerung selbst vor, so darf er zu diesem Zwecke innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft auch Bestandtheile des Grundstücks verwenden, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören.

(Entw. I § 999 Abs. 1; Entw. II § 953; Reichst.Vorl. § 1026; Mot. III zu §§ 997—1000 S. 511—512; Kommiss.Prot. S. 4071, 8572, 8573.)

Außergewöhnliche Reparaturen an einem Grundstück.

Wenn auch der Eigenthümer nicht mit der Verpflichtung belastet werden kann, außergewöhnliche Reparaturen aus eigenen Mitteln zu beschaffen, so wird er doch nicht dadurch beschwert, daß dem Nießbraucher eines Grundstückes zum Zwecke der Wiederherstellung die Verwendung von Bestandtheilen des Grundstückes gestattet wird, welche nicht zu den demselben gebührenden Früchten gehören. Eine solche Benutzung der Bestandtheile des Grundstückes liegt wirthschaftlich am nächsten, vereinfacht die Auseinandersetzung zwischen Nießbraucher und Eigenthümer und kann unter den Begriff einer nicht verbotenen Veränderung gestellt werden. Ueberläßt der Nießbraucher dem Eigenthümer die Reparatur, so muß dieser die gleiche Veränderungsbefugniß haben (§ 1044). Soweit der Nießbraucher selbst reparaturpflichtig, also Schuldner ist, darf derselbe selbstverständlich nicht behufs Erfüllung seiner Schuld auf Bestandtheile des Grundstückes greifen, die nicht zu den ihm gebührenden Früchten gehören. Ebenso selbstverständlich ist es, daß der Nießbraucher die der Substanz des Grund- M.

[1]) Vergl. preuß. A.L.R. I, 21 §§ 82 ff.; code civil Art. 613; ital. G.B. Art. 510, 511; niederländ. G.B. Art. 848, 849; hess. Entw. II, 4 Art. 47.

stückes entnommenen Materialien in keinem Falle bei Liquidation von Verwendungen in Rechnung setzen darf [1]). (Mot.)

§ 1044.

Nimmt der Nießbraucher eine erforderlich gewordene Ausbesserung oder Erneuerung der Sache nicht selbst vor, so hat er dem Eigenthümer die Vornahme und, wenn ein Grundstück Gegenstand des Nießbrauchs ist, die Verwendung der im § 1043 bezeichneten Bestandtheile des Grundstücks zu gestatten.

(Entw. I §§ 998 Abs. 2, 999 Abs. 2; Entw. II § 954; Reichst.Vorl. § 1027; Mot. III zu §§ 997—1000 S. 510—513; Kommiss.Prot. S. 4071, 8572, 8573.)

Vergl. Mot. zu §§ 1042, 1043.

§ 1045.

Der Nießbraucher hat die Sache für die Dauer des Nießbrauchs gegen Brandschaden und sonstige Unfälle auf seine Kosten unter Versicherung zu bringen, wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Die Versicherung ist so zu nehmen, daß die Forderung gegen den Versicherer dem Eigenthümer zusteht.

Ist die Sache bereits versichert, so fallen die für die Versicherung zu leistenden Zahlungen dem Nießbraucher für die Dauer des Nießbrauchs zur Last, soweit er zur Versicherung verpflichtet sein würde.

(Entw. I §§ 1001, 1003 Nr. 4; Entw. II § 955; Reichst.Vorl. § 1028; Mot. III zu §§ 1001, 1002 S. 513—514, zu § 1003 S. 518; Kommiss.Prot. S. 4078—4082, 4083, 8570—8572.)

M. Eine Versicherungspflicht des Nießbrauchers würde aus der allgemeinen Konservirungspflicht desselben, welche in § 1041 bestimmt ist, nicht wohl hergeleitet werden können; denn die Konservirungspflicht verbindet den Nießbraucher nur zur Fürsorge für den Fortbestand der Sache, die Versicherung der Sache dient aber nicht dazu, die Sache zu erhalten, sondern an die Stelle eines Abbruches, welchen die Sache erleidet, eine Forderung treten zu lassen und so eine Verminderung des Vermögens abzuwenden [2]). Wenn gleichwohl das B.G.B. eine Versicherungspflicht des Nießbrauchers bestimmt, so wird es dabei theils durch das öffentliche Interesse an der Beförderung der Versicherungen, theils durch eine billige Rücksicht auf den Eigenthümer geleitet. Da letzterer einstweilen keinen Vortheil von der Sache hat, so ist er thunlichst von der Sorge um dieselbe zu befreien. Bei beweglichen Sachen würde der Eigenthümer auch kaum in der Lage sein, mit vollem Erfolge Versicherung zu nehmen, da er meist nicht in der Lage ist, die erforderlichen Angaben über den wechselnden Ort derselben zu machen. (Mot.) K.P. Das B.G.B. spricht jedoch nicht eine ganz allgemeine Versicherungspflicht des Nutznießers aus, sondern es trägt dem Umstande Rechnung, daß nicht durchweg alle, namentlich nicht alle Nebengebäude, versichert zu werden pflegen. Eine ganz allgemeine Versicherungspflicht enthielte deshalb dem Nießbraucher gegenüber eine unbillige Härte und wäre namentlich um deswillen bedenklich, weil der Nießbraucher, falls er die ihm obliegende Versicherung unterließe, für den ganzen durch Feuer entstehenden Schaden ersatzpflichtig würde. Es wird deshalb in Abs. 1 Satz 1 eine Versicherung nur verlangt, soweit dieselbe bei ordnungsmäßiger Wirthschaft geboten erscheint. Der Nießbraucher ist verpflichtet, den vollen Werth der Sache zu versichern, nicht etwa nur den Werth der Sache abzüglich des Nießbrauchs. Wenn der Nießbraucher die Versicherung bewirkt hat, so muß dem Eigenthümer von Anfang an ein Anspruch auf Grund des Versicherungsvertrages

Versicherungspflicht des Nießbrauchers.

[1]) Vergl. preuß. A.L.R. I, 21 § 60.

[2]) Im bisherigen Rechte wird nur die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Zahlung der Versicherungsbeiträge berührt; vergl. Koch, Komm. zum preuß. A.L.R. I, 21 § 87 Note 73, Zachariä, franz. Civ.R. Bd. 2 § 228 Note 16, Seuffert's Arch. 15, $_{106}$, bayr. Entw. III Art. 244.

zustehen. Es wird deshalb in Abs. 1 Satz 2 dem Nießbraucher die Verpflichtung auferlegt, die Versicherung für Rechnung des Eigenthümers zu nehmen. (Kommiss.Prot.)

Zu Abs. 2; Versicherungsbeiträge. Die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Leistung der Versicherungsbeiträge ist eine Konsequenz aus Abs. 1. Im Verhältnisse zwischen Nießbraucher und Eigenthümer muß die Verpflichtung des ersteren zur Prämienzahlung so weit reichen, wie seine Versicherungspflicht, ohne daß es darauf ankommt, wer den Versicherungsvertrag abgeschlossen hat. Die Vertheilung der Last pro rata temporis rechtfertigt sich aus denselben Gründen, wie bei den Hypothekenzinsen (§ 1047). (Mot.) M.

§ 1046.

An der Forderung gegen den Versicherer steht dem Nießbraucher der Nießbrauch nach den Vorschriften zu, die für den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung gelten.

Tritt ein unter die Versicherung fallender Schaden ein, so kann sowohl der Eigenthümer als der Nießbraucher verlangen, daß die Versicherungssumme zur Wiederherstellung der Sache oder zur Beschaffung eines Ersatzes insoweit verwendet wird, als es einer ordnungsmäßigen Wirthschaft entspricht. Der Eigenthümer kann die Verwendung selbst besorgen oder dem Nießbraucher überlassen.

(Entw. I § 1002; Entw. II § 956; Reichst.Vorl. § 1029; Mot. III zu §§ 1001, 1002 S. 514—515; Kommiss.Prot. S. 4078—4082.)

Surrogirung der Versicherungsgelder. Die in Abs. 1 bestimmte Rechtsnorm hat zur Voraussetzung, daß die belastete Sache zum vollen Sachwerthe von dem Nießbraucher oder von dem Eigenthümer, sei es nun vor oder nach Begründung des Nießbrauches, unter Versicherung gebracht worden ist. Ist nur das Eigenthumsinteresse deducto usufructu oder nur das Nießbrauchsinteresse versichert, so ist die Voraussetzung nicht erfüllt. Die Versicherung zum vollen Sachwerthe deckt im Wesentlichen auch das Interesse des Nießbrauchers, wenn die Versicherungsgelder für ihn an die Stelle der Sache treten. Da die Versicherungsgelder ein zur Surrogirung geeignetes Objekt sind, so wird in Abs. 2 bestimmt, daß, wenn von dem einen oder dem anderen Betheiligten in einer das Interesse sowohl des Einen als des Anderen deckenden Weise, d. h. also durch Versicherung zum vollen Sachwerthe, Versicherung genommen ist, der Anspruch auf die Versicherungsgelder eventuell an die Stelle der Sache oder des an derselben erlittenen Abbruches treten soll. Die gesetzliche Surrogirung wirkt dinglich, beschränkt also das Gläubigerrecht des Eigenthümers in Ansehung des Anspruches aus der Versicherung; nur kommen zu Gunsten des Versicherers nach § 1070 die zu Gunsten eines gutgläubigen debitor cessus lautenden Vorschriften zur Anwendung. Soweit der Versicherer die Sachlage, daß die zum vollen Sachwerthe versicherte Sache mit einem Nießbrauche belastet war, bei dem Abschlusse des Versicherungsvertrages kannte oder später erfuhr, ist die Vorschrift des § 1046 jedenfalls auch ihm gegenüber von Wirksamkeit. Bei einer etwaigen Regelung des Versicherungsrechtes wird zu prüfen sein, ob besondere Bestimmungen über den Fall der Versicherung einer mit einem Nießbrauche belasteten Sache nöthig erscheinen. M.

Die Erhebung und die Verwendung der Versicherungsgelder sind, weil dieselben zur Ausgleichung eines am Kapitale erlittenen Abbruches dienen sollen, der Erhebung und Wiedererlangung eines Kapitales aus einer auf Zinsen ausstehenden Forderung zu vergleichen. Diese Aehnlichkeit rechtfertigt es, den Nießbrauch an dem Anspruche auf die Versicherungsgelder den Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungen, welche auf Zinsen ausstehen, zu unterstellen und auf diesem Wege zur Sicherung des Eigenthümers und des Nießbrauchers eine Art von Vergemeinsamung der Verfügungsgewalt herbeizuführen.

Verwendung der Versicherungsgelder. Der in Abs. 1 bestimmte Forderungsnießbrauch ist, soweit eine Wiederherstellung praktisch zweckmäßig ist, nur als ein Mittel und als ein Uebergangsstadium behufs Wiederherbeiführung des Sachnießbrauches in seinem früheren Umfange zu behandeln; denn der Sachnießbrauch und der Forderungsnießbrauch liefern verschiedene Erträge, indem der erstere unter Umständen dem Nießbraucher die Konsumtion im Wege der Abnutzung gestattet, unter Umständen aber auch geringere Erträge

liefert als ein zinsbar angelegtes Kapital. Dem Zwecke, welcher bei Begründung des Sachnießbrauches obgewaltet hat, entspricht die thunliche Wiederherbeiführung des früheren Zustandes (Abs. 2). Eine gemeinschaftliche Ausführung der Wiederherstellung ist nicht zu bestimmen, da sie zu vielen Streitigkeiten Anlaß geben könnte. Darum wird dem Eigenthümer der Vorzug zu geben, demselben aber auch zugleich die Ueberlassung der Ausführung des Geschäftes an den Nießbraucher zur Wahl zu stellen sein. Sollte eine Wiederherstellung nicht ausführbar sein, so bleibt es bei dem Forderungsnießbrauche. Eine solche Umwandelung ist alsdann für den Nießbraucher ein Zufall, dessen Folgen er über sich ergehen lassen muß, auch wenn im gegebenen Falle seine Einnahmen dadurch vermindert werden sollten. (Mot.)

§ 1047.

Der Nießbraucher ist dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet, für die Dauer des Nießbrauchs die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwerth der Sache gelegt anzusehen sind, sowie diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen, welche schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauchs auf der Sache ruhten, insbesondere die Zinsen der Hypothekenforderung und Grundschulden sowie die auf Grund einer Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen.

(Entw. I § 1003 Nr. 1—3; Entw. II § 957; Reichst.Vorl. § 1030; Mot. III zu § 1003 S. 515—518; Kommiss.Prot. S. 4082, 4083, 8572, 8573.)

M. Die Vorschriften des § 1047 beziehen sich nicht auf das Verhältniß des Nießbrauchers zu dritten Personen, sondern nur auf das innere Verhältniß zwischen Nießbraucher und Eigenthümer. *Lastentragung.*

Die Berichtigung der Lasten ist eine nothwendige Aufwendung für die Sache und zwar, abgesehen von den Versicherungsprämien, eine rechtlich nothwendige Aufwendung, welche die sonst drohende Zwangsvollstreckung in die Sache abwehrt.

1. Die Berichtigung der öffentlichen Lasten und Abgaben[1]) wird vom B.G.B. der Regel nach im Anschlusse an das bisherige Recht[2]) dem Nießbraucher auferlegt, weil die gewöhnlichen öffentlichen Lasten und Abgaben als auf dem Ertrage der Sache ruhend anzusehen sind. Darauf, ob die Last erst nach der Begründung des Nießbrauches auf die Sache gelegt ist, kann es nicht ankommen. Zwischen beweglichen Sachen und Grundstücken ist nicht zu unterscheiden; denn, wenn öffentliche Lasten bei beweglichen Sachen auch seltener vorkommen mögen, so ist ihr Vorkommen doch insbesondere bei Schiffen, Buden 2c. denkbar. *Oeffentliche Lasten.*

Eine Ausnahme bestimmt das B.G.B. in Ansehung der Lasten und Abgaben, welche als auf den Stammwerth der Sache gelegt zu betrachten sind[3]). Es werden hierunter diejenigen Lasten verstanden, welche nach der Intention der dieselben auferlegenden Anordnung nicht aus den Erträgen der Sache, sondern aus deren Stammwerthe bestritten werden sollen, was sich unter Umständen aus der Höhe der Last ergeben kann. Die Unterscheidung zwischen ordentlichen und außerordentlichen Lasten entspricht der ähnlichen in §§ 1041, 1042 in Ansehung der Reparaturkosten gemachten Unterscheidung; doch wird die Verpflichtung des Nießbrauchers etwas weiter, nämlich auf Tragung derjenigen außerordentlichen Lasten und Abgaben, welche nicht den Stammwerth treffen sollen, ausgedehnt; denn wenn dem Eigenthümer alle außerordentlichen Lasten zu tragen blieben, so würde er in einem noch ungleich höherem Maße wie durch die Befreiung des Nießbrauchers von der Tragung der außergewöhnlichen Reparaturkosten beschwert werden. *Auf dem Stammwerthe ruhende Lasten.*

2. Privatrechtliche Lasten und Abgaben werden, von der Hypothek und Grundschuld abgesehen, stets Reallasten sein oder doch einen reallastartigen Karakter (vergl. §§ 913, 914, 917, 1021, 1022) haben. Es kommen deshalb nur Grundstücke als Gegenstand des Nießbrauches und der Belastung in *Privatrechtliche Lasten.*

---

[1]) Vergl. wegen der übereinstimmenden Bezeichnung die §§ 436, 546.
[2]) Preuß. A.L.R. I, 21 §§ 87—89; code civil Art. 608, 609; sächs. G.B. § 612.
[3]) Vergl. bayr. Entw. III Art. 243.

Betracht. Da die Reallast nicht zur Sicherung einer Forderung gegen die Person dient, sondern darauf berechnet ist, dem Berechtigten Leistungen aus dem Ertrage des Grundstückes zu verschaffen, so muß man davon ausgehen, daß, wenn an einem mit einer Reallast belasteten Grundstücke durch Rechtsgeschäft oder Gesetz der Nießbrauch begründet wird, Nutzungsgegenstand das belastete Grundstück, d. h. das Grundstück mit den den Ertrag desselben mindernden Lasten sein soll.

Die Frage, ob der Besteller des Nießbrauches dem Erwerber desselben nach § 434 haftbar sei, weil der bestellte Nießbrauch durch die auf dem Grundstücke haftenden Lasten gemindert werde, ist hier nicht in Betracht zu ziehen.

Kommt es zu einer Ablösung der Last, so sind weder Nießbraucher noch Eigenthümer im Verhältnisse zu einander zur Kapitalbeschaffung verpflichtet. Wird das Ablösungskapital von der einen oder der anderen Seite beschafft, so wird ein Recht auf Ausgleichung für den Eigenthümer aus den Vorschriften über die condictio sine causa, für den Nießbraucher aus den Vorschriften über den Ersatz von Verwendungen abzuleiten sein.

Verzinsung der Hypotheken rc.

3. Hypotheken und Grundschulden sind den Reallasten in der hier in Rede stehenden Beziehung nicht von vornherein völlig gleich zu setzen. Die Entscheidung der Frage, ob bei der Begründung des Nießbrauches an einer mit einem Pfandrechte belasteten Sache dem Nießbraucher die Verzinsungslast nach der Absicht der Betheiligten auferlegt werden sollte, ist nicht aus der juristischen Natur des Pfandrechtes zu entnehmen. Es kommt vielmehr darauf an, ob nach wirthschaftlicher Ueblichkeit der Eigenthümer der verpfändeten Sache darauf rechnet, die Mittel zur Verzinsung der Pfandlast den Nutzungen seiner Sache zu entnehmen und bei Rückforderung des Kapitales auch dieses durch Aufsuchung eines neuen Pfandgläubigers zu beschaffen, so daß also die Pfandlast als den Werth der Sache mindernd angesehen wird und demnach bei Begründung des Nießbrauches auch nur der Reinertrag, welcher sich nach Abzug der Zinsen ergiebt, zugewendet werden soll. Bei anderen Gegenständen als Grundstücken wird im heutigen Verkehre nicht darauf gerechnet, daß Kapital und Zinsen mittels des Pfandobjektes beschafft werden sollen; vielmehr ist die Lösung des Pfandes und Zahlung der Zinsen aus anderen Vermögensmitteln zunächst beabsichtigt. Bei Grundschulden dagegen beschränkt sich das Recht des Gläubigers darauf, wegen Kapital und Zinsen Befriedigung aus dem Grundstücke zu verlangen; nach der wirthschaftlichen Lage der meisten Eigenthümer von belasteten Grundstücken pflegen dieselben die Mittel, welche der Genuß des Grundkredites fordert, aus ihren Grundstücken zu erwarten. Die auf der wirthschaftlichen Funktion der Belastung beruhende Beurtheilung ändert sich nicht, wenn das Grundstück statt mit Grundschulden mit Hypotheken belastet ist. Das Gesetz muß der regelmäßigen wirthschaftlichen Auffassung der Pfandlast bei Grundstücken Rechnung tragen. Die neueren Gesetzgebungen haben in Abweichung vom gemeinen Rechte dies auch in überwiegendem Maße gethan und dem Nießbraucher die Verzinsungslast auferlegt[1]). Die dispositive Vorschrift des B.G.B. folgt der Mehrzahl der Gesetzgebungen. Diese Frage der Auslegung offen zu lassen, ist nicht angänglich, da das Bestehen der bezeichneten Verpflichtung des Nießbrauchers von Einfluß für den Inhalt des Rechtes desselben ist und folglich auch den Einzelnachfolgern gegenüber Bedeutung hat. Bei der großen praktischen Bedeutung und dem häufigen Vorkommen der Frage ist mithin eine dispositive Vorschrift nicht zu entbehren. Der gesetzliche Nießbrauch kommt für das B.G.B. überhaupt nicht in Betracht. (Kommiss.-Prot.) Bei dem vertragsmäßigen Nießbrauche wird dagegen der Besteller, wenn er ein Anderes will, reden müssen. Hierzu wird vornehmlich Anlaß sein bei der Sicherungshypothek, insbesondere der Kredithypothek und bei der Pfandhaftung für fremde Schuld. Ebenso werden nähere vertragsmäßige Festsetzungen nicht zu vermeiden sein, wenn das Pfandrecht außer dem dem Nießbrauche unterworfenen Grundstücke noch andere Grundstücke belastet. Eine allgemeine Ausnahme läßt sich für diese Fälle nicht machen. Ebensowenig ist eine Ausnahme für den Fall der Eigenthümerhypothek zu bestimmen; denn es ist ein zufälliger und aus dem Grundbuche sich nicht immer ergebender Umstand, daß der Eigenthümer eine Hypothek, vielleicht um dieselbe alsbald weiter zu begeben, eingelöst hat. (Mot.) Neben den Hypotheken- und Grundschuldzinsen waren auch die Zinsen von Rentenschulden zu erwähnen. (Kommiss.Prot.) K.P.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 21 §§ 75 ff.; sächs. G.B. § 612; österr. G.B. § 512. Abweichend das franz. Recht; vergl. code civil Art. 609 und das ital. G.B. Art. 508. Das zür. G.B. § 746 stellt die Entscheidung auf die Willensfrage.

4. Die Vorschrift über die zeitliche Vertheilung der Zinsenlast zwischen Nießbraucher und Eigenthümer weicht von der allgemeinen Bestimmung des § 103 — nicht (Kommiss.Prot.) — ab. Zeitliche Vertheilung der Zinsenlast.

5. Wird das zu verzinsende Kapital fällig, so bleibt es Sache des Eigenthümers, einen neuen Kreditgeber zu suchen. Man kann nicht so weit gehen, wie das preuß. Recht[1]), welches den zur Zinszahlung verbundenen Nießbraucher für die Berichtigung gekündigter Kapitalposten zu sorgen verpflichtet. (Mot.) Kapitalbeschaffung.

§ 1048.

Ist ein Grundstück sammt Inventar Gegenstand des Nießbrauchs, so kann der Nießbraucher über die einzelnen Stücke des Inventars innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft verfügen. Er hat für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen; die von ihm angeschafften Stücke werden mit der Einverleibung in das Inventar Eigenthum desjenigen, welchem das Inventar gehört.

Uebernimmt der Nießbraucher das Inventar zum Schätzungswerthe mit der Verpflichtung, es bei der Beendigung des Nießbrauchs zum Schätzungswerthe zurückzugewähren, so finden die Vorschriften der §§ 588, 589 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1000; Entw. II § 958; Reichst.Vorl. § 1031; Mot. III zu §§ 997—1000 S. 512—513; Kommiss.Prot. S. 4078.)

M. Ist das zur Benutzung eines Grundstückes dienende Inventar zusammen mit dem Grundstücke dem Nießbrauche unterworfen, so genügt die gewöhnliche Regelung der Reparaturpflicht nicht, um den wirthschaftlichen Bestand des zusammen mit dem Inventare ein Ganzes bildenden Grundstückes einigermaßen zu sichern. Soweit das Inventar aus verbrauchten Sachen besteht, ergeben sich keine Schwierigkeiten, da alsdann dem Nießbraucher als Eigenthümer der Inventargegenstände die erforderliche freie Verfügung zusteht und andererseits der Eigenthümer in Ansehung der Erhaltung des Inventares in seiner Vollständigkeit gesichert ist. Es liegt der Gedanke nicht fern, dem Nießbraucher an dem gesammten Inventare den Quasiususfruktus zu geben. Die Bestimmungen des preuß. Rechtes[2]) werden von der Doktrin in diesem Sinne ausgelegt. Diesem Auswege steht indessen das Bedenken entgegen, daß der Quasiususfruktus auf Sachen erstreckt wird, welche nicht unter dem Begriff der verbrauchbaren Sachen (§ 92) fallen, und daß die Sicherheit des Eigenthümers sich vermindert. Im Interesse des Eigenthümers und der Hypothekengläubiger (§ 1120) liegt es, daß das jeweilige Inventar nicht dem Nießbraucher gehört, sondern das Rechtsverhältniß des Grundstückes theilt. Dieses Resultat wird erreicht, wenn man im Anschlusse an die Vorschriften der §§ 586—589 über das Verhältniß des Pächters zum Pachtinventare dem Nießbraucher die Befugniß giebt, thatsächlich und rechtlich über einzelne Stücke des Inventares zu verfügen, insoweit seine Verfügungen innerhalb der Grenzen der wirthschaftlichen Benutzung des Grundstückes sich halten, wenn ferner dem Nießbraucher die Ergänzungspflicht auferlegt wird, und wenn man endlich an die Thatsache, daß eine von dem Nießbraucher angeschaffte Sache dem Inventare einverleibt wird, den Uebergang des Eigenthumes auf den Eigenthümer des Grundstückes knüpft. Die Ergänzungspflicht entspricht dem bisherigen Rechte[3]). Eine juristische Konstruktion der freien rechtlichen Verfügungsbefugniß des Nießbrauchers und des mit der Einverleibung in das Inventar verbundenen Eigenthumswechsels hat das Gesetz nicht zu geben.

Ergänzung des Grundstücksinventares. Quasiususfruktus. Verfügungsbefugniß des Nießbrauchers. Ergänzungspflicht und Surrogirung der Ersatzgegenstände.

Das B.G.B. giebt die Vorschriften des § 1048 für den Fall, daß ein Grundstück mit einem zu dessen Benutzung dienenden Inventare Gegenstand des Nießbrauches ist. Es kann in Frage kommen, ob diese Vorschriften nicht einer Ausdehnung auf andere Fälle bedürfen, in denen ein Inbegriff von beweglichen Sachen, welche nicht mit einem Grundstücke als Inventar desselben im Zusammenhange stehen, Gegenstand des Nießbrauches ist. Den nächstliegenden Fall bildet der Nießbrauch Nießbrauch an einem Vermögensinbegriffe.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 21 § 75.
[2]) Preuß. A.L.R. I, 21 §§ 17, 69, 121, 123.
[3]) Vergl. code civil Art. 590—594, 615, 616; sächs. G.B. § 612; bayr. Entw. III Art. 240.

an einer Heerde. Das B.G.B. hat keine die Vorschriften des § 1048 ausdehnende Bestimmung aufgenommen. Wenn ein Inbegriff beweglicher Sachen den Gegenstand des Nießbrauches bildet, welcher in seinem Bestandtheile dem Wechsel unterworfen und nach wirthschaftlichen Grundsätzen in seinen Abgängen zu ergänzen ist, so muß zunächst der Wille des Betheiligten ermittelt werden, ob nicht ein uneigentlicher Nießbrauch und die Uebertragung des Eigenthumes auf den Nießbraucher beabsichtigt ist. Ist ein solcher Wille der Parteien, welcher alle Schwierigkeiten beseitigt, nicht anzunehmen, so bleibt nicht ausgeschlossen, das den Vorschriften des § 1048 zu Grunde liegende Prinzip als vereinbart anzusehen oder auch aus jener Vorschrift ein höheres Prinzip zu entnehmen und dasselbe im Wege der Rechtsanalogie auf nicht unmittelbar durch die Vorschrift getroffene Fälle anzuwenden. Jedenfalls sind die Fälle des eigentlichen Nießbrauches an einem Inbegriffe beweglicher Sachen mit wechselndem und ergänzungsbedürftigem Bestande so selten und bieten der näheren Bezeichnung so viele Schwierigkeiten, daß besser von der Aufnahme einer gesetzlichen Bestimmung über diese Fälle abgesehen wird. Auch über den speziellen Fall des Nießbrauches an einer Heerde wird wegen der geringen praktischen Bedeutung desselben im Gesetze besser geschwiegen.

Außergewöhnlicher Abgang an Inventar.

Nach der hier gegebenen Vorschrift soll der Nießbraucher zur Ergänzung nur des gewöhnlichen Abganges an Inventarstücken verpflichtet werden, nicht aber die Gefahr außergewöhnlicher Unglücksfälle zu tragen haben. Soweit ein ordentlicher Hausvater gegen Gefahren der letzteren Art Versicherung zu nehmen pflegt, wird die in § 1045 bestimmte Versicherungspflicht des Nießbrauchers praktisch, während eine solche Pflicht in Ansehung des gewöhnlichen Abganges selbstverständlich nicht besteht, da der Nießbraucher die Gefahr eines solchen Abganges trägt. (Mot.)

§ 1049.

Macht der Nießbraucher Verwendungen auf die Sache, zu denen er nicht verpflichtet ist, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag.

Der Nießbraucher ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen.

(Entw. I § 1010; Entw. II § 959; Reichst.Vorl. § 1032; Mot. III zu § 1010 S. 523—525; Kommiss.Prot. S. 4094—4097, 7010, 7011, 8317, 8318.)

Verwendungen.

Zwischen dem Verhältniß des Vermiethers zum Miether und dem des Eigenthümers zum Nießbraucher besteht der wesentliche Unterschied, daß der Vermiether verpflichtet ist, die Miethsache während der Miethzeit in gebrauchsfähigem Zustande zu erhalten (§ 536), der Eigenthümer dagegen nicht verpflichtet ist, die nothwendigen, nach §§ 1042, 1044 nicht dem Nießbraucher obliegenden außergewöhnlichen Ausbesserungen und Wiederherstellungen vorzunehmen. Nicht selten werden bei langer Dauer des Nießbrauches solche Ausbesserungen dem Eigenthümer nicht zu Gute kommen; man wird daher regelmäßig annehmen müssen, daß der Nießbraucher, wenn er sie vornimmt, lediglich sein eigenes Interesse wahrnimmt. Es rechtfertigt sich somit, ihm einen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer nur nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag zu geben. Die Regelung stimmt mit einer auch für das gemeine Recht vertretenen Ansicht überein (vergl. Dernburg, Pandekten I § 248 a. E.). K.P.

Das in Abs. 2 eingeräumte Wegnahmerecht bezieht sich nur auf die in Abs. 1 erwähnten Verwendungen. Eine Verzinsung für während der Dauer des Nießbrauches aufgewendetes Geld ist ausgeschlossen. Eine Uebertragung der Vorschriften über das Pfandrecht des Pächters an dem mitgepachteten Inventar (§ 590) auf den Nießbrauch an einem Grundstück mit Inventar ist kein Bedürfniß, da der Nießbraucher zur Instandhaltung des Inventars verpflichtet ist und daher nur selten und in beschränktem Umfang mit Bezug auf das Inventar Forderungen gegen den Eigenthümer erwerben wird; wegen dieser Forderungen ist er durch das Zurückbehaltungsrecht (§ 273) und das Absonderungsrecht nach § 41 Nr. 7 der K.O. hinreichend geschützt. (Kommiss.Prot.)

§ 1050.

Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache, welche durch die ordnungsmäßige Ausübung des Nießbrauchs herbeigeführt werden, hat der Nießbraucher nicht zu vertreten.

(Entw. I § 1007 Abs. 1; Entw. II § 960; Reichst.Vorl. § 1033; Mot. III zu § 1007 S. 520; Kommiss.Prot. S. 4086, 4087.)

M. Eine über die einfache Herausgabepflicht hinausgehende Haftung des Nießbrauchers und zwar des Nießbrauchers als solchen, nicht des Nießbrauchers als Besitzers, ergiebt sich aus der Konservirungspflicht desselben. Diese Konsequenz verdient wegen ihrer praktischen Wichtigkeit ausgesprochen zu werden[1]), wenn auch einige Gesetzgebungen (der code civil, das ital. und das zür. G.B.) sie nicht zum Ausdrucke bringen. Aus der Erhaltungspflicht folgt, daß der Nießbraucher für die Restitution der Sache in demjenigen Zustande, in welchem sie sich bei der Begründung seines Rechtes befand, einzustehen hat, soweit nicht eine Veränderung oder Verschlechterung in Folge der Ausübung seines Rechtes oder durch einen von ihm nicht zu vertretenden Umstand entstanden ist. Ein Zweifel könnte sich ergeben, ob der Nießbraucher für den Abbruch an der Sache einzustehen habe, welchen dieselbe durch ordnungsmäßigen Gebrauch oder auch von selbst im Laufe der Zeit erleidet. Da keine Verpflichtung des Nießbrauchers bestimmt ist, für die Erhaltung des Kapitalwerthes der Sache zu sorgen und also den Folgen der Abnutzung durch Ansammlung eines Reservefonds vorzubeugen, so ergiebt sich die Haftfreiheit des Nießbrauchers für den bezeichneten Abbruch an der Sache; doch ist im Anschlusse an das bisherige Recht eine erläuternde Vorschrift aufgenommen[2]). (Mot.) Veränderung und Verschlechterung der Sache.

§ 1051.

Wird durch das Verhalten des Nießbrauchers die Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet, so kann der Eigenthümer Sicherheitsleistung verlangen.

(Entw. I § 1005; Entw. II § 961 Abs. 1 Satz 1; Reichst.Vorl. § 1034; Mot. III zu §§ 1005, 1006 S. 518—519; Kommiss.Prot. S. 4083, 4084.)

M. Das B.G.B. lehnt mit dem preuß. und österr. Rechte[3]), abweichend von dem gemeinen Rechte und den demselben folgenden Gesetzgebungen[4]), die allgemeine Kautionspflicht des Nießbrauchers ab. Ein Grund für die Bestimmung der regelmäßigen Kautionspflicht des Nießbrauchers würde nur aus dem bei der Bestellung des Nießbrauches obwaltenden Willen der Betheiligten herzuleiten sein. Daß wegen der mit dem Besitzrechte des Nießbrauchers verbundenen Gefährdung des Eigenthümers die Kautionspflicht des Nießbrauchers in der Regel dem Willen des Betheiligten entspreche, wird für das moderne Rechtsleben nicht behauptet werden können. Die Nießbrauchsbestellung ist kein Verkehrsgeschäft und bezweckt meistens eine fürsorgliche Zuwendung an den Erwerber. Mit dieser Willensrichtung des Bestellers würde aber die Kautionslast, welche unter Umständen sehr drückend sein kann, nicht harmoniren. Ablehnung einer allgemeinen Kautionspflicht.

Wird auch die regelmäßige Kautionspflicht des Nießbrauchers verneint, so bleibt es doch Bedürfniß, eine solche ausnahmsweise, nämlich für den Fall der durch ein vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten des Nießbrauchers[5]) hervorgerufenen besonderen Gefährdung des Eigenthümers zu bestimmen. Dieser Fall liegt nicht erst dann vor, wenn die ordnungsmäßige Rückgewähr bereits gefährdet erscheint, sondern schon dann, wenn überhaupt das Verhalten des Nießbrauchers eine Be- Voraussetzung der Kautionspflicht.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 21 § 111; sächs. G.B. § 641; vergl. bayr. Entw. III Art. 246, hess. Entw. II. Art. 48.

[2]) Preuß. A.L.R. I, 21 §§ 13, 14, 132; sächs. G.B. § 610; code civil Art. 589; ital. G.B. Art. 484; niederl. G.B. Art. 812; vergl. bayr. Entw. III Art. 239, hess. Entw. II., 4 Art. 36.

[3]) Preuß. A.L.R. I, 21 § 19; österr. G.B. § 520.

[4]) Code civil Art. 601; sächs. G.B. § 617; vergl. bayr. Entw. III Art. 250; hess. Entw. II, 4 Art. 31.

[5]) Preuß. A.L.R. I, 21 § 20; österr. G.B. § 520.

sorgniß der Verletzung der Rechte des Eigenthümers begründet. (Mot.) Erforderlich ist jedoch die K.P.
Besorgniß einer erheblichen Verletzung der Rechte des Eigenthümers. (Kommiss.Prot.) Ob die M.
Pflichtverletzung des Nießbrauchers die Erhaltung oder die Rückgewähr der Sache gefährdet, ist von gleicher Bedeutung, da beide Arten der Gefährdung in einander übergehen und nicht wohl zu trennen sind. (Mot.)

§ 1052.

Ist der Nießbraucher zur Sicherheitsleistung rechtskräftig verurtheilt, so kann der Eigenthümer statt der Sicherheitsleistung verlangen, daß die Ausübung des Nießbrauchs für Rechnung des Nießbrauchers einem von dem Gerichte zu bestellenden Verwalter übertragen wird. Die Anordnung der Verwaltung ist nur zulässig, wenn dem Nießbraucher auf Antrag des Eigenthümers von dem Gericht eine Frist zur Sicherheitsleistung bestimmt worden und die Frist verstrichen ist; sie ist unzulässig, wenn die Sicherheit vor dem Ablaufe der Frist geleistet wird.

Der Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts wie ein für die Zwangsverwaltung eines Grundstücks bestellter Verwalter. Verwalter kann auch der Eigenthümer sein.

Die Verwaltung ist aufzuheben, wenn die Sicherheit nachträglich geleistet wird.

(Entw. I § 1006; Entw. II § 961 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 3; Reichst.Vorl. § 1035; Mot. III zu §§ 1005, 1006 S. 519—520; Kommiss.Prot. S. 4084, 4085.)

Sequestration der Sache bei Unterlassung der Sicherheitsleistung.

Als ein zweites strengeres Mittel gegen Pflichtverletzungen des Nießbrauchers bestimmt das M.
B.G.B. im Anschlusse an das bisherige Recht die Sequestration[1]). Eine Sequestration wird nach dem bisherigen Rechte stets zugelassen, wenn das Mittel der Sicherheitsleistung versagt, weil der Nießbraucher der Auflage zur Kautionsbestellung innerhalb der ihm von dem Richter gesetzten Frist nicht nachkommt. Das B.G.B. sieht indessen (Abs. 3) in diesem Falle die Sequestration nur als einen möglicher Weise ohne weiteres Verschulden des mittellosen Nießbrauchers eintretenden Ersatz der Kaution an, welcher entbehrlich wird, sobald der Nießbraucher nachträglich Sicherheit leistet.

Stellung des Sequesters.

In Ansehung der Stellung des Sequesters begnügt sich das B.G.B. mit einer Verweisung auf die für die Zwangsverwaltung von Grundstücken geltenden Vorschriften. Daß der Eigenthümer selbst zum Verwalter bestellt werden kann, ist zwar selbstverständlich, die gegebene Verdeutlichung aber doch wünschenswerth, da sie einen sehr praktischen Fall betrifft.

Geführt wird die auf Antrag des Eigenthümers angeordnete Verwaltung zwar auf Rechnung, aber nicht, wie der hess. Entwurf bestimmt, auch auf Gefahr des Nießbrauchers.

Ablösung des Nießbrauchs.

Das österr. G.B. und der hess. Entw. kennen auch das Mittel der auf Verlangen des Eigenthümers erfolgenden Ablösung des Nießbrauches gegen eine für die Dauer desselben dem Nießbraucher zu zahlende Rente. Dieses Mittel erscheint indessen bedenklich, weil der Rentenbetrag schwer ohne Verletzung des einen oder des anderen Theiles festzustellen ist und weil durch eine solche Ablösung das Recht des Nießbrauchers innerlich umgewandelt würde. (Mot.)

§ 1053.

Macht der Nießbraucher einen Gebrauch von der Sache, zu dem er nicht befugt ist, und setzt er den Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers fort, so kann der Eigenthümer auf Unterlassung klagen.

(Entw. I § 1004; Entw. II § 962; Reichst.Vorl. § 1036; Mot. III zu § 1004 S. 518; Kommiss.Prot. S. 4083, 4084.)

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 21 § 141; code civil Art. 602, 603; sächs. G.B. § 622; österr. G.B. § 520; vergl. bayr. Entw. III Art. 244, 245; hess. Entw. II, 4 Art. 44.

M. Verletzt der Nießbraucher seine Konservirungspflicht (diese Pflicht im weitesten Sinne genommen), so könnte an der Befugniß des Eigenthümers zur sofortigen Geltendmachung der Verletzung seines Rechtes um deswillen gezweifelt werden, weil der Eigenthümer, wenn ihm nur bei Beendigung des Nießbrauches die Sache in ordnungsmäßigem Zustande restituirt wird, an früher vorgekommenen Unregelmäßigkeiten kein Interesse hat. Da sich jedoch die Pflichtverletzung des Nießbrauchers gegen ein präsentes Recht des Eigenthümers richtet, so ist die sofortige Wiederherstellung für die geeignetste Art der Sicherstellung des Eigenthümers zu erachten, da durch sie die künftige Herausgabe der Sache im ordnungsmäßigen Zustande und nicht blos die Erfüllung einer etwaigen Verpflichtung zum Schadensersatze gesichert wird. Die Vorschrift des B.G.B. stimmt mit dem bisherigen Rechte überein[1]). (Mot.) Ansprüche des Eigenthümers während der Dauer des Nießbrauches.

K.P. Jedoch kann der Eigenthümer erst nach erfolgter Mahnung die Verurtheilung des Nießbrauchers zur Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen verlangen. (Kommiss.Prot.)

§ 1054.

Verletzt der Nießbraucher die Rechte des Eigenthümers in erheblichem Maße und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Eigenthümers fort, so kann der Eigenthümer die Anordnung einer Verwaltung nach § 1052 verlangen.

(Entw. I § 1006 Abs. 1; Entw. II § 963; Reichst.Vorl. § 1037; Mot. III zu §§ 1005, 1006 S. 519; Kommiss.Prot. S. 4084, 4085.)

M. Da die Sicherheitsleistung die ordnungsmäßige Naturalrestitution nicht verbürgt, so läßt das B.G.B. im Anschlusse an das preuß. Recht das strengere Mittel der Sequestration auch dann zur Anwendung gelangen, wenn der Nießbraucher die ihm obliegenden Verpflichtungen in erheblichem Maße verletzt. (Mot.) Sequestration bei Mißbrauch der Sache.

K.P. Jedoch kann auch hier der Eigenthümer die Sequestration erst verlangen, wenn eine Abmahnung fruchtlos bleibt. (Kommiss.Prot.)

§ 1055.

Der Nießbraucher ist verpflichtet, die Sache nach der Beendigung des Nießbrauchs dem Eigenthümer zurückzugeben.

Bei dem Nießbrauch an einem landwirthschaftlichen Grundstücke finden die Vorschriften der §§ 591, 592, bei dem Nießbrauch an einem Landgute finden die Vorschriften der §§ 591 bis 593 entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 991, 1007, 1009; Entw. II § 964; Reichst.Vorl. § 1038; Mot. III zu § 991 S. 504—506, zu § 1007 S. 520—521, zu § 1009 S. 522—523; Kommiss.Prot. S. 4071, 4086, 4087.)

M. Wenn in Ansehung eines Schuldverhältnisses zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer nichts vorgeschrieben würde, so würden die Verbindlichkeiten des ersteren gegenüber dem letzteren nach den Vorschriften über die Vindikation, über die Haftung aus Delikt und über die Haftung aus ungerechtfertigter Bereicherung sich bestimmen. Das bisherige Recht begnügt sich nicht mit dem Ergebnisse der bezeichneten allgemeinen Vorschriften, sondern bestimmt die Verpflichtung des Nießbrauchers, wirthschaftlich zu verfahren, für den wirthschaftlichen Bestand der Sache Sorge zu tragen und bei Beendigung des Nießbrauches die Sache in einem der Voraussetzung, daß der Nießbraucher seinen Pflichten nachgekommen ist, entsprechenden Zustande zu restituiren. Das B.G.B. folgt dem bisherigen Rechte. Gesetzliches Schuldverhältniß; Rückgewähr.

Da die Gläubigerschaft von dem Eigenthume abhängt, so wird bei Geltendmachung der Ansprüche aus der Legalobligation das Eigenthum zu beweisen sein. Ueber die Führung dieses Be- Eigenthumsbeweis des Bestellers.

[1]) Preuß. A.L.R. I, 21 §§ 140—142; code civil Art. 618; sächs. G.B. § 613. In Ansehung des gemeinen Rechtes vergl. Seuffert's Arch. 10, $_{234}$.

weises gegenüber demjenigen Nießbraucher, welcher die beweglichen Sachen von dem Beweispflichtigen zu Nießbrauch übergeben erhalten hat, ist das zu § 1006 Bemerkte zu vergleichen. Im Falle eines Wechsels des Eigenthumes während der Dauer des Nießbrauches wird in Ansehung der Frage, wem die gegen den Nießbraucher zur Entstehung gelangenden persönlichen Ansprüche zustehen, ein Aehnliches zu gelten haben, wie für die persönlichen Ansprüche mit dinglicher Basis bei der Vindikation.

Daraus, daß bei der Legalobligation der Eigenthümer als solcher und der Nießbraucher als solcher Gläubiger bezw. Schuldner sind, ergiebt sich, daß die Legalobligation den Inhalt des Nießbrauches bestimmt und abgrenzt. Die Nichterfüllung der Legalobligation ist eine Verletzung des Eigenthumes. Der aus einer solchen Nichterfüllung sich entwickelnde obligatorische Anspruch ist denjenigen Ansprüchen zu vergleichen, welche nach §§ 987—989 aus einer von dem Besitzer gegenüber dem Vindikanten in Ansehung der Sache begangenen Pflichtverletzung sich ergeben.

Haftung des Nießbrauchers bei der Rückgewähr landwirthschaftlicher Grundstücke.

In dem zweiten Absatze wird bei dem Nießbrauche an landwirtschaftlichen Grundstücken eine besondere Gestaltung der Erhaltungspflicht durch Heranziehung der §§ 591—593 bestimmt. Die Vorschriften des § 593 sind in Bezug genommen, weil die nach demselben dem abtretenden Pächter obliegenden Verpflichtungen aus Gründen des volkswirtschaftlichen Interesses auferlegt sind, welche auch in dem gegenwärtigen Falle zutreffen. (Mot.)

§ 1056.

Hat der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauchs hinaus vermiethet oder verpachtet, so finden nach der Beendigung des Nießbrauchs die für den Fall der Veräußerung geltenden Vorschriften der §§ 571, 572, des § 573 Satz 1 und der §§ 574 bis 576, 579 entsprechende Anwendung.

Der Eigenthümer ist berechtigt, das Mieth- oder Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Verzichtet der Nießbraucher auf den Nießbrauch, so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher der Nießbrauch ohne den Verzicht erlöschen würde.

Der Miether oder Pächter ist berechtigt, den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber aufzufordern, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Die Kündigung kann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen.

(Entw. I § 1008; Entw. II § 965; Reichst.Vorl. § 1039; Mot. III zu § 1008 S 521—522; Kommiss.Prot. S. 4089—4094.)

Einfluß der Beendigung des Nießbrauchs auf Mieth- u. s. w. Verträge.

Wenn der Nießbrauch an einem vom Nießbraucher vermietheten Grundstücke erlischt, so kann der Eigenthümer jedenfalls nicht wie der freiwillige Erwerber eines vermietheten Grundstückes an den Miethvertrag gebunden sein. Es geht jedoch auch nicht an, ihm die sofortige Austreibung des Miethers zu gestatten; denn bei der unbestimmten Dauer des Nießbrauches würde es dem Nießbraucher oft unmöglich sein, sein Recht durch Vermiethung zu verwerthen, wenn der Miether der Gefahr ausgesetzt wäre, sofort nach der Beendigung des Nießbrauches das Grundstück räumen zu müssen. Im Interesse des Nießbrauchers muß daher der Eigenthümer verpflichtet werden, den Miethvertrag für die Dauer der gesetzlichen Kündigungsfrist noch auszuhalten; dem Interesse des Eigenthümers wird damit nicht zu nahe getreten, da es für diesen regelmäßig vortheilhaft sein wird, den bisherigen Miether mindestens bis zu dem Termin zu behalten, zu welchem er frühestens einen anderen Miether finden kann. Für die Zeit bis zur Beendigung des Miethverhältnisses durch Kündigung des Eigenthümers regelt sich das Rechtsverhältniß angemessen nach den für den Fall der freiwilligen Veräußerung eines vermietheten Grundstückes geltenden Vorschriften. Nur der Satz 2 des § 573 eignet sich nicht zur entsprechenden Anwendung auf den vorliegenden Fall. K.P.

Dagegen ist kein Grund vorhanden, auch dem Miether ein Kündigungsrecht zu geben. Wer von einem Nießbraucher ein Grundstück auf bestimmte Zeit miethet, will für diese Zeit den Gebrauch

des Grundstückes haben ohne Rücksicht darauf, ob ihm der Nießbraucher selbst oder nach der Beendigung des Nießbrauches der Eigenthümer den Gebrauch gewährt; dem B.G.B. liegt die Ansicht zu Grunde, daß regelmäßig ein Wechsel in der Person desjenigen, welcher dem Miether als anderer Vertragstheil gegenübersteht, für den Miether gleichgültig ist. Für die Frage, ob der Nießbraucher oder dessen Erbe, falls der Eigenthümer von seinem Kündigungsrechte Gebrauch macht, dem Miether zum Schadensersatze wegen Nichtgewährung des vertragsmäßigen Gebrauches des Grundstückes verpflichtet ist, ergiebt sich die angemessene Entscheidung aus § 541. Die in § 1056 getroffene Regelung stimmt sachlich mit dem preuß. A.L.R. I, 21 §§ 388—390 überein und schließt sich an die für den Fall der Zwangsversteigerung eines vermietheten Grundstückes in Aussicht genommene Vorschrift an. Wenn abweichend von dieser Vorschrift dem Miether im Falle der Kündigung des Eigenthümers nicht das Recht zum sofortigen Rücktritt vom Vertrage gegeben wird, so rechtfertigt sich diese Abweichung dadurch, daß der Miether im vorliegenden Falle mit der Möglichkeit, das Miethverhältniß mit dem Eigenthümer fortzusetzen, von vornherein zu rechnen hat. Dem Miether muß jedoch ein Mittel gegeben werden, um sich Gewißheit zu verschaffen, ob der Eigenthümer von seinem Kündigungsrechte Gebrauch machen will. Es empfiehlt sich daher, ihm das Recht zu gewähren, dem Eigenthümer eine Frist zur Erklärung zu bestimmen mit der Wirkung, daß beim Schweigen des Eigenthümers das Kündigungsrecht erlischt. Auch diese Bestimmung schließt sich angemessen an die für den Fall der Zwangsversteigerung vorgesehene Regelung an. Dagegen erscheint es nicht rathsam, an das Unterlassen der Kündigung zu dem ersten zulässigen Termin den Verlust des Kündigungsrechtes zu knüpfen; die Kündigung kann leicht verabsäumt werden, und ein rechtsunkundiger Eigenthümer kann hierdurch unbilligerweise an einen ihm unvortheilhaften Miethvertrag gebunden werden.

Eine besondere Vorschrift ist endlich für den Fall des Erlöschens des Nießbrauches durch Verzicht des Nießbrauchers erforderlich. Würde der Eigenthümer in diesem Falle gleichfalls sofort das regelmäßige Kündigungsrecht haben, so wäre dem Nießbraucher und dem Eigenthümer eine bedenkliche Handhabe geboten, um den Miether vorzeitig zu verdrängen. Der Eigenthümer muß daher bis zu dem Zeitpunkt, in welchem ohne den Verzicht der Nießbrauch beendigt worden sein würde, ebenso wie der Erwerber eines vermietheten Grundstückes in das Miethverhältniß eintreten, unbeschadet natürlich eines ihm nach dem Miethvertrage zustehenden Rechtes, das Miethverhältniß schon vorher zu kündigen. Diese in Abs. 2 Satz 2 enthaltene Bestimmung stimmt mit dem gemeinen Rechte überein. (Vergl. Entscheidung des R.G. in C.S. Bd. 16 S. 110.) (Kommiss.Prot.)

§ 1057.

Die Ersatzansprüche des Eigenthümers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Sache sowie die Ansprüche des Nießbrauchers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des § 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. II § 966; Reichst.Vorl. § 1040; Kommiss.Prot. S. 4097.)

K.P. Die Vorschrift überträgt die auf die Ersatzansprüche des Miethers und des Vermiethers bezügliche Vorschrift des § 558, welche in § 606 auch auf die Gebrauchsleihe ausgedehnt ist, auf die Ersatzansprüche des Eigenthümers und des Nießbrauchers. (Kommiss.Prot.) Verjährung der Ersatzansprüche des Eigenthümers und des Nießbrauchers.

§ 1058.

Im Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gilt zu Gunsten des Nießbrauchers der Besteller als Eigenthümer, es sei denn, daß der Nießbraucher weiß, daß der Besteller nicht Eigenthümer ist.

(Entw. II § 967; Reichst.Vorl. § 1041; Kommiss.Prot. S. 4192, 4262, 4267, 6048, 6051 bis 6054, 6072.)

Legalobligation zwischen Eigenthümer und Nießbraucher.

Die für das Pfandrecht an beweglichen Sachen geltende Vorschrift, wonach als Träger der Obligation der Besteller und der Pfandgläubiger anzusehen sind, nöthigt nicht dazu, dementsprechend auch beim Nießbrauch nicht den Eigenthümer, sondern den Besteller neben dem Nießbraucher als Träger der Obligation hinzustellen. Bei der Bestellung eines Faustpfandrechtes handelt es sich meist nur um einen vorübergehenden Zustand; die dem Eigenthümer kraft seines Eigenthumes zustehenden Rechte (rei vindicatio, actio negatoria) reichen hier regelmäßig zum Schutze des Eigenthümers auch dann aus, wenn der Eigenthümer nicht der Verpfänder ist und deswegen besondere Rechte aus dem Pfandvertrage nicht herleiten kann. Der Nießbrauch greift dagegen, namentlich soweit er an einer unbeweglichen Sache besteht, viel schärfer in die Rechte des Eigenthümers ein, er erstreckt sich nicht auf einen längeren Zeitraum und bringt deswegen seiner Natur nach eine weit erheblichere Gefährdung des Eigenthümers mit sich als die Verpfändung einer beweglichen Sache. Das Interesse des Eigenthümers verlangt deswegen, ihn nicht auf den generellen Schutz, der ihm kraft seines Eigenthumes zu Theil wird, und auf etwaige Deliktsansprüche und auf Ansprüche aus einer ungerechtfertigten Bereicherung zu verweisen, sondern besondere Verpflichtungen aufzustellen, welche dem Nießbraucher dem Eigenthümer gegenüber kraft des Gesetzes, also unabhängig davon obliegen, ob der Nießbraucher diese Verpflichtungen dem Eigenthümer gegenüber übernommen hat, oder ob die Bestellung durch den Nichteigenthümer erfolgt ist und besondere Verpflichtungen entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nicht dem Eigenthümer gegenüber übernommen sind. Der wesentliche Inhalt dieses Legalschuldverhältnisses erschöpft sich in den Vorschriften der §§ 1034, 1038, 1039, 1042, 1044—1047, 1049, 1051 bis 1057, 1081. Andererseits liegt kein Bedürfniß vor, gesetzliche Vorschriften darüber zu geben, ob und welche obligatorischen Ansprüche der dingliche auf Bestellung des Nießbrauches gerichtete Vertrag für den Besteller begründet. Dieser hat als solcher an den erwähnten Bestimmungen regelmäßig kein Interesse. Dagegen sind dieselben für den Eigenthümer von der größten Bedeutung. Dies ergiebt sich für die einzelnen Vorschriften aus folgender Erwägung: K.P.

Legt man die in Frage stehenden Verpflichtungen dem Nießbraucher nicht dem Eigenthümer, sondern dem Besteller gegenüber auf, so fehlt es zunächst an jeder Vorschrift für den Fall, daß der Nießbrauch durch Ersitzung erworben ist, weil hier ein Besteller nicht vorhanden ist. Wird der Nießbrauch durch Rechtsgeschäft begründet, so wird regelmäßig Eigenthümer und Besteller dieselbe Person sein. Ein Auseinanderfallen Beider ist aber in zwei Fällen möglich, nämlich einmal dann, wenn der Eigenthümer, welcher den Nießbrauch bestellt hat, das Eigenthum an einen Dritten überträgt und sodann in dem Falle, wenn der Nießbrauch von einem Nichteigenthümer bestellt und auf Grund des guten Glaubens erworben ist. In beiden Fällen kann, wenn man das Rechtsverhältniß nicht als ein zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer als solchen bestehendes, sondern als ein auf dem Bestellungsvertrage beruhendes Verhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller ansieht, das widersinnige Resultat eintreten, daß die den Schutz des Eigenthümers bezweckenden in den angeführten Paragraphen bestimmten Rechte nicht dem Eigenthümer, sondern dem Besteller zuständen. In dem ersteren Falle wird zwar bei beweglichen Sachen, da hier das Eigenthum nur durch Abtretung des dem Eigenthümer gegen den Nießbraucher zustehenden Anspruches übertragen werden kann, der Uebergang jener Rechte zugleich mit dem Uebergang des Eigenthumes eintreten. Bei Grundstücken aber, welche durch Auflassung übertragen werden, liegt die Sache anders. Hier wird es immer einer besonderen Abtretung jener Rechte bedürfen und kann es im einzelnen Falle zweifelhaft sein, ob dieselbe erzwungen werden kann. Jedenfalls ist es unpraktisch, einen solchen Umweg nöthig zu machen. Erscheint es hiernach richtiger, den Eigenthümer als Träger des Legalschuldverhältnisses hinzustellen, so ist es andererseits zweckmäßig, den Beweis des Eigenthumes des Bestellers gegenüber dem Nießbraucher durch Aufstellung einer entsprechenden Vermuthung zu erleichtern. In Konsequenz der Aufstellung einer derartigen Vermuthung muß aber auch der Nießbraucher berechtigt sein, den Besteller als den Eigenthümer anzusehen, außer wenn er weiß, daß der Besteller nicht der Eigenthümer ist. (Kommiss.Prot.)

§ 1059.

Der Nießbrauch ist nicht übertragbar. Die Ausübung des Nießbrauchs kann einem Anderen überlassen werden.

(Entw. I §§ 1011—1013; Entw. II § 968; Reichst.Vorl. § 1042; Mot. III zu §§ 1011 bis 1013 S. 525—530; Kommiss.Prot. S. 4097—4103, 8608.)

K.P. Ein rechtsgeschäftlich begründeter Nießbrauch kommt im wesentlichen nur in zwei Fällen vor, als testamentarisch angeordneter Nießbrauch zu Gunsten des überlebenden Ehegatten oder einer anderen Person und als vertragsmäßiger Nießbrauch in der Form der Leibzucht bei Gutsübergaben. Für diese Hauptfälle, auf welche die gesetzliche Regel berechnet werden muß, paßt die Regel der Veräußerlichkeit nicht. Das Verhältniß des Nießbrauchers zum Eigenthümer hat in diesen Fällen ein familiäres Gepräge, das einer persönlichen Vertrauensstellung. Dem Wesen dieses Verhältnisses entspricht es nicht, daß der Nießbraucher eine andere Person oder bei dem Nießbrauch an einem Vermögen möglicherweise sogar eine große Zahl anderer Personen durch die Veräußerung an seine Stelle soll setzen können. Noch weniger darf die Veräußerung des Nießbrauches im Wege der Zwangsvollstreckung zulässig sein. Zum Verkehrsgegenstand und zur Kreditgrundlage eignet sich der Nießbrauch seiner Natur nach nicht. Die obligatorisch wirkende Ueberlassung der Ausübung an einem Anderen (Satz 2) giebt diesem, wenn er sich im Besitz der Nießbrauchsache befindet, eine hinreichend geschützte Stellung; er hat die Besitzklagen, die Klage aus dem besseren Recht zum Besitze, nach § 956 Abs. 1 ein unentziehbares Fruchtziehungsrecht; er ist ferner gegen die Wirkung eines Verzichts auf den Nießbrauch durch die Vorschrift des § 1056 wenigstens in den praktischen Hauptfällen der Miethe und Pacht geschützt und gegen den Zugriff von Gläubigern des Nießbrauchers durch § 713 der C.P.O. und § 1121 das B.G.B. in Verbindung mit § 152 Abs. 2 des Entwurfes eines Gesetzes betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gesichert, so daß für die Gewährung einer dinglichen Rechtsposition kein Bedürfniß übrig bleibt. Die in § 1059 getroffene Regelung stimmt überein mit dem sächs. Gesetzbuch § 600, dem ital. Gesetzbuch § 492, welches hierin dem französ. Recht nicht gefolgt ist, dem zürich. Gesetzbuch § 286 und dem Bähr'schen Entwurf § 1018, (vergl. auch die Bemerk. der Mecklenb.-Schwerinschen Regierung Bd. I S. 232 und den Beschluß des westfäl. Bauernvereins, Zusammenstellung VI S. 571). (Kommiss.Prot.) Nießbrauch nicht übertragbar.

§ 1060.

Trifft ein Nießbrauch mit einem anderen Nießbrauch oder mit einem sonstigen Nutzungsrecht an der Sache dergestalt zusammen, daß die Rechte neben einander nicht oder nicht vollständig ausgeübt werden können, und haben die Rechte gleichen Rang, so findet die Vorschrift des § 1024 Anwendung.

(Entw. I § 986; Entw. II § 969; Reichst.Vorl. § 1043; Mot. III zu § 986 S. 499; Kommiss.Prot. S. 4063.)

M. Die Vorschrift des § 1060 ist bereits bei § 1024 näher begründet. (Mot.) Kollision.

§ 1061.

Der Nießbrauch erlischt mit dem Tode des Nießbrauchers. Steht der Nießbrauch einer juristischen Person zu, so erlischt er mit dieser.

(Entw. I § 1014; Entw. II § 970; Reichst.Vorl. § 1044; Mot. III zu § 1014 S. 530 bis 531; Kommiss.Prot. S. 4103—4106.)

M. Die innere zeitliche Beschränkung des Nießbrauches auf die Dauer der Existenz der Person des zuerst Berechtigten entspricht dem bisherigen Rechte und wird durch eine Vorschrift absoluter Natur bestimmt. Erlöschen des Nießbrauches.

Die sonstigen Fälle, in denen der Nießbrauch in Folge einer inneren Begrenzung erlischt, ergeben sich aus den Vorschriften des B.G.B. über Bedingungen und Zeitbestimmungen (§§ 158 bis 163). (Mot.)

§ 1062.

Wird der Nießbrauch an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft aufgehoben, so erstreckt sich die Aufhebung im Zweifel auf den Nießbrauch an dem Zubehöre.

(Entw. II § 971; Reichst.Vorl. § 1045; Kommiss.Prot. S. 4106.)

Aufhebung des Nießbrauchs am Zubehör eines Grundstücks.

Wenn der Nießbraucher eines Grundstückes nebst Zubehör nach § 875 durch eine dem Grundbuchamt gegenüber abgegebene Erklärung auf den Nießbrauch an dem Grundstücke verzichtet, so ist damit regelmäßig auch der Nießbrauch an dem Zubehör aufgehoben, ohne daß dazu noch eine dem Eigenthümer gegenüber abzugebende Verzichtserklärung nach § 1064 nothwendig ist. Die Wirkung des auf das Grundstück bezüglichen dinglichen Rechtsgeschäfts muß sich ebenso im Zweifel auf das Zubehör erstrecken, wie dies in Betreff der Auflassung (§ 926) und der Begründung des Nießbrauches an einem Grundstücke (§ 1031) bestimmt ist. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1063.

Der Nießbrauch an einer beweglichen Sache erlischt, wenn er mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft.

Der Nießbrauch gilt als nicht erloschen, soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat.

(Entw. I § 1016 Abs. 1; Entw. II § 972; Reichst.Vorl. § 1046; Mot. III zu §§ 1015, 1016 S. 531; Kommiss.Prot. S. 4106.)

§ 1064.

Zur Aufhebung des Nießbrauchs an einer beweglichen Sache durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthümer oder dem Besteller, daß er den Nießbrauch aufgebe.

(Entw. I § 1016 Abs. 2; Entw. II § 973; Reichst.Vorl. § 1047; Mot. III zu §§ 1015, 1016 S. 531; Kommiss.Prot. S. 4106, 4192, 6048, 6051, 6054, 6071, 6072.)

Aufhebung des Nießbrauchs bei bewegl. Sachen durch Rechtsgeschäft.

In Ansehung der Aufhebung des Nießbrauches an beweglichen Sachen durch Rechtsgeschäft folgt das B.G.B. dem für die Aufhebung von Rechten an Grundstücken angenommenen Systeme, da die Gründe, welche für die Annahme dieses Systemes maßgebend sind, in gleicher Weise für das Mobilienrecht Geltung haben. Es entspricht dem praktischen Bedürfniß, für die rechtsgeschäftliche Aufhebung des Nießbrauches die Erklärung sowohl dem Eigenthümer als dem Besteller gegenüber genügen zu lassen. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1065.

Wird das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Nießbrauchers die für die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1017; Entw. II § 974; Reichst.Vorl. § 1048; Mot. III zu § 1017 S. 532—533; Kommiss.Prot. S. 4106, 4107.)

Schutz des Nießbrauchers, Anwendung der Vorschriften über den Eigenthumsschutz.

Bei dem Nießbrauche kommen die Vorschriften über den Eigenthumsschutz im Vergleiche mit den sonstigen dinglichen Rechten im weitesten Umfange zur entsprechenden Anwendung, weil sowohl Grundstücke als bewegliche Sachen Gegenstand des Nießbrauches sein können und sowohl eine totale Verletzung des Rechtes durch Entziehung des Besitzes als eine partielle Verletzung des Rechtes möglich ist. (Mot.) M.

§ 1066.

Besteht ein Nießbrauch an dem Antheil eines Miteigenthümers, so übt der Nießbraucher die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigenthümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.

Die Aufhebung der Gemeinschaft kann nur von dem Miteigenthümer und dem Nießbraucher gemeinschaftlich verlangt werden.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Nießbraucher der Nießbrauch an den Gegenständen, welche an die Stelle des Antheils treten.

(Entw. I § 985 Abs. 1; Entw. II § 975; Reichst.Vorl. § 1049; Mot. III zu § 985 S. 497 bis 499; Kommiss.Prot. S. 4062, 4063, 6055, 6056.)

M. Eine Quote kann nicht Gegenstand des Besitzes sein. Die in § 1036 bestimmten Befugnisse des Nießbrauchers müssen mithin bei dem Quotennießbrauche eine besondere Gestaltung annehmen. Diese Gestaltung wird in § 1066 näher bestimmt. *Nießbrauch an einem Bruchtheil.*

Die Nutzungsgemeinschaft kann verschiedener Art sein.

1. Der Alleineigenthümer oder alle Miteigenthümer haben über die Sache im Ganzen verfügt und einen Nießbrauch an der Sache bestellt (vergl. § 747 Satz 2) und dieser Nießbrauch an der ganzen Sache ist für eine Mehrheit von Personen begründet. In einem solchen Falle ist der Nießbrauch an der ganzen Sache ein gemeinschaftlicher Gegenstand im Sinne der Vorschriften über Gemeinschaft. Ist der Nießbrauch den mehreren Personen nicht an der ganzen Sache, sondern von den Miteigenthümern einzeln, von jedem an seinem Antheile, bestellt, so kann vielleicht das Vorliegen eines Gemeinschaftsverhältnisses unter den mehreren Antheilsnießbrauchern in Zweifel gezogen werden. Das Verhältniß zwischen den mehreren mit einander (nicht mit einem Eigenthümer oder Miteigenthümer) konkurrirenden Nießbrauchern wird indessen auch hier wegen der bestehenden Rechtsähnlichkeit nach den Vorschriften über Gemeinschaft beurtheilt werden. Daneben kommen die Vorschriften des § 1066 zur Anwendung, da deren Voraussetzung gegeben ist. *Gemeinschaftlicher Nießbrauch.*

2. Es ist möglich, daß es an einer Nießbrauchsgemeinschaft fehlt und der Quotennießbraucher durch seinen Nießbrauch eine Stellung in der Eigenthumsgemeinschaft erhält. Diese Stellung wird in § 1066 näher bestimmt. *Nießbrauch an einem Bruchtheile der Sache.*

In den Vorschriften über Gemeinschaft sind die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Genossen in Ansehung der Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstandes und das Recht des einzelnen Genossen auf Theilung bestimmt. Besonders kommt in Betracht, daß das gegenseitige Verhältniß bis zur Theilung in §§ 743 ff. so geordnet ist, daß ein gewisses Maß der Mitbenutzung dem Einzelnen gesichert bleibt und nicht etwa wegen der melior conditio prohibentis eine jede Benutzung durch willkürlichen Einspruch eines Genossen sistirt werden kann. Wenn die Gemeinschaft, soweit nicht etwa zufälligerweise ein Einverständniß besteht, den Stillstand der Verwaltung und Benutzung der Sachen bedeutete, so würde der Quotennießbrauch, so lange die Gemeinschaft fortbesteht, praktisch werthlos sein; man würde nicht wohl umhin können, denselben ähnlich wie den Nießbrauch an einer fälligen nicht auf Zinsen ausstehenden Forderung (§ 1074) zu behandeln, somit als eigentlichen Nießbrauchsgegenstand nur das aus der Theilung zu Empfangende anzusehen und dem Quotennießbraucher das Recht und die Pflicht beizulegen, die Theilung zu verlangen. Bei der Regelung des Gemeinschaftsverhältnisses im B.G.B. kann und muß man dagegen das Prinzip festhalten, daß der Gegenstand des Nießbrauches zu erhalten ist. Dem Nießbraucher ist deshalb nur die Ausübung der obligatorischen Rechte seines Auktors, welche auf die Verwaltung und Benutzung der Sache sich beziehen, zu eigenem festen Rechte zuzusprechen. Der Miteigenthümer, dessen Quote mit dem Nießbrauche belastet ist, bleibt in dem Schuldverhältnisse der Gemeinschaft Gläubiger und Schuldner. Er bleibt also den Genossen gegenüber zur Erfüllung der Verpflichtungen aus der Gemeinschaft verbunden, nur daß ihm gegenüber der Nießbraucher nach dem unter diesen Betheiligten bestehenden Schuldverhältnisse verbunden sein kann, an seiner Stelle die genossenschaftlichen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Der Umstand, daß die gemeinschaftliche Benutzung und Verwaltung der Sache, wie solche

durch die Vorschriften über Gemeinschaft gesichert ist, nicht selten zu einem wirthschaftlich wenig günstigen Resultate führen wird und die Aufhebung der Gemeinschaft vorzuziehen wäre, kann zu einer Beilegung des Rechtes auf Theilung an den Nießbraucher nicht führen; denn ein solcher Nachtheil ist dem Antheilsnießbrauche nicht eigenthümlich, sondern tritt überall ein, wenn die Veräußerung der Sache und der Nießbrauch am Erlöse für den Nießbraucher vortheilhafter sein würde. Wenn das Recht, die Theilung zu verlangen, dem Nießbraucher nicht beizulegen ist, so ist es auch nicht dem Eigenthümer der belasteten Quote zu belassen, sondern ähnlich wie das Kündigungsrecht bei auf Zinsen ausstehenden einem Nießbrauche unterworfenen Forderungen zu vergemeinsamen (vergl. § 1077).

In dem dritten Absatz des § 1066 wird die allgemeine Bestimmung gegeben, daß dem Quotennießbraucher im Falle der Aufhebung der Gemeinschaft der Nießbrauch an dem Surrogate gebührt. Die Bestimmung ist erläuternder Natur und soll den möglichen Zweifel an dem Fortbestande des Nießbrauches bei Wegfall seines ursprünglichen Gegenstandes beseitigen. Da das B.G.B. kein konstitutives Theilungsurtheil kennt, so ist das im Falle der Theilung eintretende Surrogat zunächst ein gegen die Miteigenthümer sich richtendes Forderungsrecht. (Mot.)

§ 1067.

Sind verbrauchbare Sachen Gegenstand des Nießbrauchs, so wird der Nießbraucher Eigenthümer der Sachen; nach der Beendigung des Nießbrauchs hat er dem Besteller den Werth zu ersetzen, den die Sachen zur Zeit der Bestellung hatten. Sowohl der Besteller als der Nießbraucher kann den Werth auf seine Kosten durch Sachverständige feststellen lassen.

Der Besteller kann Sicherheitsleistung verlangen, wenn der Anspruch auf Ersatz des Werthes gefährdet ist.

(Entw. I §§ 1018 Abs. 1, 1019, 1020 Satz 1; Entw. II § 976; Reichst.Vorl. § 1050; Mot. III zu §§ 1018—1020 S. 533—538; Kommiss.Prot. S. 4107.)

Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen.

1. Der Begriff des Nießbrauches wird in dem B.G.B. nicht in dem engeren Sinne aufgefaßt, daß unter Nießbrauch nur eine gewisse Art von begrenzten Rechten an Sachen verstanden wird. Ein solcher engerer Sinn entspricht der Ausdrucksweise des röm. Rechtes, nach welcher neben den Nießbrauch der uneigentliche Nießbrauch oder quasi-ususfructus gestellt und damit das Vorliegen der Merkmale des eigentlichen Nießbrauches geleugnet wird. Bei einer solchen Ausdrucksweise fehlt es an einem höheren, sowohl den eigentlichen als den uneigentlichen Nießbrauch umfassenden Begriffe. Hierin liegt ein Mangel. Man bleibt in besserer Uebereinstimmung mit dem Wortsinne, wenn man den Ausdruck „Nießbrauch" im weiteren Sinne gebraucht und das Wesentliche des Nießbrauches in dem Zwecke desselben findet, dem Berechtigten ein unmittelbares Recht auf die Ziehung der Nutzungen nicht nur einer Sache, sondern eines Vermögensgegenstandes im Allgemeinen zu geben. So verfahren die modernen Gesetzgebungen[1]). Weiter kommt in Frage, ob man die Bestimmungen über den Nießbrauch als begrenztes Recht an einer Sache von den Vorschriften über die sonstigen Arten des Nießbrauches durch die Bildung von Unterabschnitten trennen soll[2]). Das B.G.B. trennt wenigstens die Vorschriften über den Nießbrauch als begrenztes Recht an einer Sache nicht von den Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen. Ein solcher Zusammenschluß ist erstlich innerlich gerechtfertigt, weil auch beim Nießbrauche an verbrauchbaren Sachen dem Nießbraucher ein Recht an der Sache eingeräumt wird, welches ihn zur Verfügung über die Sache behufs Ziehung der Nutzungen ermächtigt. Daneben kommt an zweiter Stelle in Betracht, daß nach der im B.G.B. den Vorschriften über den quasi-ususfructus gegebenen Stellung, die vorausgehenden Bestimmungen auf den quasi-ususfructus anwendbar erscheinen, soweit nicht aus § 1067 ein Anderes sich ergiebt. M.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 21 §§ 173, 101; code civil Art. 587; ital. G.B. Art. 483; österr. G.B. § 510; zür. G.B. § 737; niederl. G.B. Art. 804, hess. Entw. II, 4 Art. 19.

[2]) Vergl. sächs. G.B. Th. II Abth. 5. III, IV, V; bayr. Entw. Theil III Hptst. IV Unterabschnitt 2.

Diese Anwendbarkeit ist freilich eine sehr beschränkte; sie trifft insbesondere in Ansehung des § 1032 zu.

2. Dem bisher geltenden Rechte entspricht der Satz, daß der Nießbraucher an den dem Nießbrauche unterliegenden verbrauchbaren Sachen (§ 92) das Eigenthum erwirbt[1]). Eine Hinausschiebung des Eigenthumserwerbes bis zu dem Zeitpunkte, in welchem der Nießbraucher verbraucht oder veräußert und in diesen letzten Momenten als Eigenthümer erscheint, ist in Ansehung des durch Rechtsgeschäft begründeten Nießbrauches dem bisherigen Rechte fremd. Eigenthumserwerb des Nießbrauchers.

3. Voraussetzung der den Eigenthumserwerb des Nießbrauchers bestimmenden Rechtsnorm ist, daß verbrauchbare Sachen Gegenstand des Nießbrauches sind. Der Begriff der verbrauchbaren Sache ist in § 92 vornehmlich mit Rücksicht auf den quasi-ususfructus festgestellt und nach objektiven Merkmalen bestimmt worden. Voraussetzung der Verbrauchbarkeit.

Die Rechtsnorm über den Eigenthumserwerb des Nießbrauchers ist dispositiver Natur und ergänzt den rechtsgeschäftlichen auf die Begründung des Nießbrauches gerichteten Willen. Die Aufnahme einer dispositiven Rechtsvorschrift und nicht einer bloßen Auslegungsregel wird durch das praktische Bedürfniß erfordert, welches verlangt, daß die objektive Eigenschaft der Verbrauchbarkeit der Sache auch in Fällen entscheide, in denen diese Eigenschaft den Vertragschließenden nicht zum Bewußtsein gekommen ist und deshalb nicht auf den Willen derselben bestimmend eingewirkt haben kann. Die Rechtsnorm hat nämlich auch dann einzutreten, wenn eine nicht vorausgesehene Umwandelung der dem Nießbrauche unterliegenden nichtverbrauchbaren Sache stattfindet, z. B. wenn eine metallene Statue zerschmilzt oder ein Thier stirbt; man wird den späteren Eigenthumserwerb des Nießbrauchers auf den ursprünglichen Begründungsvertrag zurückführen und annehmen müssen, daß ev. auch der quasi-ususfructus habe zugewendet werden sollen. Dispositive Natur der Rechtsnormen.

Wegen der dispositiven Natur der Rechtsregel bleibt es möglich, daß die Betheiligten den Eintritt der Rechtsnorm ausschließen und auf verbrauchbare Sachen die Vorschriften über den Nießbrauch an nicht verbrauchbaren Sachen Anwendung finden lassen. Andererseits wird es den Betheiligten nicht verwehrt sein, auch bei nichtverbrauchbaren Sachen die Vorschriften über den quasi-ususfructus durch Vereinbarung eintreten zu lassen, ohne daß indessen für den Fall einer Abschätzung der zum Nießbrauche gegebenen Sachen eine gesetzliche Vermuthung, daß die Begründung des quasi-ususfructus beabsichtigt sei, aufzustellen ist, da eine solche Vermuthung für viele Fälle nicht zutreffen würde und es besser ist, der Auslegung im einzelnen Falle nicht vorzugreifen. Die Regel, daß das begrenzte Recht durch die Privatautonomie nicht über seinen Normal- und zugleich Maximalinhalt erweitert werden könne, trifft nicht zu, da nicht die Bestellung eines begrenzten Rechtes und überhaupt nicht die Begründung einer besonderen Art von Recht an der Sache in Frage steht, sondern nur Eigenthum verschafft werden soll.

4. Aus der Stellung der Vorschriften über den quasi-ususfructus im B.G.B. ergiebt sich, daß auf die Begründung des quasi-ususfructus durch Rechtsgeschäft die Bestimmungen des § 1032 über die Begründung des Nießbrauches an beweglichen Sachen Anwendung finden. Begründung des quasi-ususfructus.

5. Die Vorschriften über die Legalobligation des Nießbrauchers passen nicht für den Fall des quasi-ususfructus, da dieselben den Inhalt des begrenzten Rechtes des Nießbrauchers gegenüber dem Eigenthume bestimmen. Ein beharrendes Recht an der Sache bleibt bei dem Besteller des quasi-ususfructus nicht zurück; ein solches Recht kann mithin auch nicht als Grund von Ansprüchen, insbesondere als Grundlage des Rückgewähranspruches, gedacht werden. Auf welcher Grundlage der mit der Begründung des quasi-ususfructus erwachsende Anspruch beruhe, ob er insbesondere, wie in der gemeinrechtlichen Doktrin vielfach angenommen wird, lediglich einen obligatorischen, darlehnsartigen Vertrag zur Grundlage habe, kann dahingestellt bleiben. Erforderlich ist nur eine Bestimmung über die Gläubigerschaft. Das B.G.B. bezeichnet den Besteller des Nießbrauches als Gläubiger. Damit soll derjenige als Gläubiger bezeichnet werden, welcher an den Empfänger geleistet hat. Ob der Empfänger das Eigenthum erworben hat, weil der Besteller Eigenthümer war, oder ob der Empfänger Schuldverhältniß.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 21 § 173; code civil Art. 587; sächs. G.B. § 623; niederl. G.A. Art. 804; ital. G.B. Art. 483; zür. G.B. § 737; österr. G.B. § 510. Vergl. bayr. Entw. III Art. 256, hess. Entw. II, 4 Art. 19.

Eigenthum in originärer Weise kraft Gesetzes auf Grund der Vorschriften über den Erwerb in gutem Glauben erworben hat, bleibt — ebenso wie beim Darlehen — für die Entstehung des Restitutionsanspruches gleichgültig, da in einem solchen Falle der Mangel des Eigenthumes des Bestellers nur für diesen, wegen der gegen denselben entstehenden Kondiktion, Folgen hat.

Rückgewähr

6. Was den Inhalt des Restitutionsanspruches anlangt, so bestehen im bisherigen Rechte Verschiedenheiten. Wenn die verbrauchbaren Sachen zugleich vertretbare Sachen (§ 91) sind, so scheint viel dafür zu sprechen, daß dieselbe Quantität, wie beim Darlehen (§ 607 Abs. 1), zurückzugeben ist. Handelt es sich nicht um vertretbare Sachen, so liegt eine Restitution in Geld am nächsten, und es fragt sich nur, ob für die Werthbestimmung der Anfangs- oder der Endzeitpunkt maßgebend sein soll. Daneben kommt, wenn man von der Regel einer Restitution dem Werthe nach ausgeht, noch in Frage, ob dem Nießbraucher eine facultas alternativa einzuräumen ist, dahin gehend, daß statt in Geld bei vertretbaren Sachen in Natur restituirt werden könne.

Die modernen Gesetzgebungen lassen die Befolgung eines bestimmten Prinzipes nicht erkennen[1]).

Die Bestimmung des B.G.B. in Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 beruht auf folgenden Erwägungen:

1. des Werthes,

a) Für die Bestimmung der Werthrückgewähr sowohl bei nicht vertretbaren als auch bei vertretbaren Sachen spricht die regelmäßige Unbestimmtheit des Leistungstermines, da der unerwartete Empfang der Leistung in Natur dem Interesse des Gläubigers zuwiderläuft und die plötzliche Beschaffung der zu restituirenden Sachen für den Schuldner drückend wird.

z. Z. des Beginnes des N.,

b) Für die Werthbestimmung kann nur der Zeitpunkt des Beginnes des Nießbrauches maßgebend sein, weil andernfalls der zurückzugewährende Werthbetrag in Abhängigkeit treten würde von zufälligen Umständen, Sinken und Steigen des Preises.

2. in Natur.

c) Dafür, daß mit dem sächs. G.B. dem Nießbraucher die fakultative Befugniß der Rückgewähr in Natur eingeräumt werde, sprechen einige Billigkeitsgründe, jedoch nur, wenn vertretbare Sachen Gegenstand des Nießbrauches sind. Aber auch in diesem Falle stehen einer derartigen Begünstigung des Nießbrauchers überwiegende Bedenken entgegen; denn, wenn es sich nicht gerade um den Nießbrauch an einem Inbegriffe von Sachen handelt, dessen wirthschaftliche Benutzung die Haltung eines gewissen Bestandes von vertretbaren Sachen erfordert, so ist es ungewiß, ob der Nießbraucher bei Beendigung des Nießbrauches sich im Besitze der zu restituirenden Quantität vertretbarer Sachen befindet. Dazu kommt, daß die Qualität der vertretbaren Sachen im Laufe der Zeit leicht wechselt und durch einen solchen Wechsel die Möglichkeit, Sachen gleicher Art und Güte zu restituiren, ausgeschlossen wird. Die in Frage stehende Begünstigung des Nießbrauchers würde also in der Regel für den einen Theil lästig werden, ohne dem anderen Theile sonderlich zu nützen, während in den Ausnahmefällen des Nießbrauches an einem Inbegriffe eine dem beiderseitigen Interesse entsprechende Vereinbarung des Restitutionsmodus stattfinden wird.

Werthfeststellung.

7. Die Gründe, welche für die in § 1034 bestimmte Zulassung einer Beweisaufnahme zum ewigen Gedächtnisse in vereinfachter Form über den Zustand der mit dem Nießbrauche belasteten Sache maßgebend gewesen sind, sprechen für eine ähnliche Bestimmung im Falle des quasi-ususfructus, nur daß hier nicht der Zustand, sondern der Werth der Sache bei Beginn des Nießbrauches festzustellen ist (Abs. 1 Satz 2).

Der Quittungspflicht des Nießbrauchers (§§ 368, 369) braucht an dieser Stelle nicht gedacht zu werden.

Kautionspflicht.

8. Die Gesetzgebungen, welche die Kautionspflicht bei dem gewöhnlichen Nießbrauche kennen, bestimmen dieselbe auch für den Fall des quasi-ususfructus[2]). Das preuß. Recht kennt die Kautionspflicht hier ebensowenig wie dort. Das B.G.B. folgt dem preuß. Rechte. Mag auch bei dem quasi-ususfructus die Gefährdung des Bestellers etwas größer sein, weil derselbe kein Recht an der Sache behält, sondern auf einen obligatorischen Anspruch beschränkt ist, so rechtfertigt doch dieser graduelle Unterschied nicht eine prinzipiell verschiedene Behandlung. Die Parteiintention wird in beiden Fällen

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 21 § 173; code civil Art. 587; sächs. G.B. § 623; österr. G.B. § 510; zür. G.B. § 737; ital. G.B. Art. 483. Vergl. bayr. Entw. III Art. 256, hess. Entw. II, 4 Art. 19.

[2]) Sächs. G.B. § 629; code civil Art. 601; ital. G.B. Art. 497; niederl. G.B. Art. 831. Vergl. bayr. Entw. III Art. 268, hess. Entw. II, 4 Art. 32.

dieselbe sein und nicht auf eine Erschwerung der Lage des Nießbrauchers im Falle des quasi-ususfructus gehen.

Wegen der Gleichbehandlung beider Fälle kommt das B.G.B. auch dazu, unter Umständen bei dem quasi-ususfructus eine Kautionspflicht eintreten zu lassen. Die Voraussetzung derselben ist verschieden zu bestimmen, da eine Gefährdung des Eigenthümers durch eine pflichtwidrige Behandlung der Sache, wie bei dem gewöhnlichen Nießbrauche, bei dem quasi-ususfructus nicht denkbar ist. Hier ist die Gefährdung vielmehr in den persönlichen Verhältnissen, namentlich in der Vermögenslage des Nießbrauchers, zu suchen (Abs. 2).

9. Besteht bereits in dem Zeitpunkte, in welchem die Bestellung zu geschehen hat, der Grund für die Kautionspflicht, so wird schon aus § 273 gefolgert werden können, daß, wenn Bestellungspflicht und Kautionspflicht einander gegenüberstehen, der Bestellungspflichtige nicht vorzuleisten braucht, da beide Verpflichtungen aus demselben Rechtsverhältnisse entspringen. Ist Geld Gegenstand des quasi-ususfructus, so kann der Kautionspflichtige seiner Pflicht durch Einwilligung in eine die Rückgewähr sichernde Art der Belegung des Geldes genügen. Zurückbehaltungsrecht des Bestellers.

10. Ueber die Aufhebung des quasi-ususfructus durch Rechtsgeschäft wird eine Bestimmung nicht gegeben. Daß die Vorschriften, welche auf den Fall des gewöhnlichen Nießbrauches sich beziehen, nicht passen, ist klar, da bei dem Besteller kein konsolidationsfähiges Recht zurückbleibt. Nach § 271 kann der Nießbraucher zu jeder Zeit restituiren. Die Restitution geschieht, da es sich nicht um die Herstellung eines einem fortbeharrenden Rechte des Bestellers entsprechenden Zustandes handelt, wie beim Darlehen, durch dinglichen Vertrag. Möglich bleibt, daß ein obligatorischer den Erfüllungstermin verfrühender Vertrag geschlossen wird. (Mot.) Aufhebung durch Rechtsgeschäft.

II. Nießbrauch an Rechten.

§ 1068.

Gegenstand des Nießbrauchs kann auch ein Recht sein.

Auf den Nießbrauch an Rechten finden die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1069 bis 1084 ein Anderes ergiebt.

(Entw. I § 1021; Entw. II § 977; Reichst.Vorl. § 1051; Mot. III zu §§ 1021—1026 S. 538—540; Kommiss.Prot. S. 4109, 4110.)

M. 1. Zum Nießbrauche an Rechten kam die römische Jurisprudenz, indem sie das Vermächtniß des Nießbrauches am ganzen Vermögen zuließ; zu einer einigermaßen vollständigen Ausgestaltung des im Falle des Nießbrauches an Rechten eintretenden Rechtsverhältnisses ist es indessen nicht gekommen. Auch in den modernen Gesetzgebungen finden sich nur spärliche Bestimmungen über den Nießbrauch an Rechten. Das preuß. A.L.R.[1]) enthält Vorschriften über den Nießbrauch am ganzen Vermögen und über den Nießbrauch an Kapitalien. Das franz. G.B.[2]) gedenkt des Nießbrauches am ganzen Vermögen und enthält eine Vorschrift über den Nießbrauch an einer Leibrente. Das sächs. G.B.[3]) bringt in besonderen Abschnitten Bestimmungen über den Nießbrauch an Forderungen, an einer Leibrente, an einem Auszuge und einem Kuxe und an einem ganzen Vermögen. Im österr. G.B.[4]) wird der Nießbrauch an einem „anliegenden Kapital" erwähnt. Der bayr. Entw.[5]) enthält Bestimmungen über den Nießbrauch an Forderungen und an einem ganzen Vermögen, der hess. Entw.[6]) über den Nießbrauch an Forderungen. Das B.G.B. geht davon aus, daß das Gesetz die Bestellung des Nießbrauches an Rechten, um dieselbe zu ermöglichen, ausdrücklich zulassen müsse (Abs. 1), zumal Vorbemerkungen.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 21 §§ 42, 71, 101—110.
[2]) Code civil Art. 612, 588.
[3]) Sächs. G.B. Th. 2 Abth. 5 Abs. 3 III, IV, V.
[4]) Oesterr. G.B. § 510.
[5]) Bayr. Entw. Th. III Hptst. Nr. 2.
[6]) Hess. Entw. II, 4 Art. 22—24.

der Begriff von Eigenthum und Sache im B.G.B. enger aufgefaßt wird, als im preuß., franz. und österr. Rechte, und diese engere Auffassung eine Ausdehnung der Vorschriften über den Sachnießbrauch auf den Nießbrauch an Rechten ausschließt. Für unrichtig wird die in der gemeinrechtlichen Doktrin vorkommende Meinung erachtet, daß, wenn das Gesetz die Uebertragung eines Rechtes zugelassen habe, damit zugleich die Bestellung des Nießbrauches an einem Rechte zugelassen sei, weil man diese Bestellung als eine beschränkte und bedingte Uebertragung anzusehen habe. Mit der Uebertragbarkeit eines Rechtes ist die Bestellung von Rechten am Rechte ebensowenig der Privatautonomie freigegeben, wie mit der Uebertragbarkeit des Eigenthumes die Begründung von begrenzten Rechten an der Sache. Die Frage, ob man ein Recht in gleicher Weise als Gegenstand eines Rechtes ansehen könne, wie eine Sache, eine Person (oder die Handlungen einer Person), ist theoretischer Natur und kann dahingestellt bleiben.

Unmittelbares Recht am Rechte.

Dem B.G.B. liegt das Prinzip zu Grunde, daß der Erwerber des Nießbrauches unmittelbar Mitberechtigter in Ansehung des dem Nießbrauche unterworfenen Rechtes wird, nicht etwa blos obligatorische Rechte gegenüber dem Berechtigten erhält, sondern allen dritten Personen gegenüber, soweit der Inhalt seines Rechtes solches erfordert, ebenso wie bei dem Sachnießbrauche unmittelbar berechtigt ist. Es tritt ein Verhältniß ein, welches mit der Rechtsgemeinschaft einige Aehnlichkeit hat, wie denn eine solche Aehnlichkeit, wenn auch in einem minderen Maße, bei den begrenzten Rechten an Sachen, bei der Vorerbschaft und bei dem Zustande der Pendenz, wenn der Uebergang oder Rückfall eines Rechtes von einer Bedingung abhängig ist, nicht geleugnet werden kann. Die Ordnung unter den Betheiligten ist verschieden von der Kommunionsordnung. Selbständige Verfügungsbefugniß eines jeden der beiden Theile tritt ein, soweit für Verfügungen Raum ist, welche die Interessen des anderen Theiles nicht berühren und nicht gefährden. Bei Berührung der Interessen wird die dem Berechtigten an sich verbleibende Verfügungsbefugniß gesperrt und die Einwilligung des Nießbrauchers erfordert. Bei Forderungen, welche auf Zinsen ausstehen, und bei Inhaberpapieren, wo die beiderseitigen Interessen ein Unterbleiben jeder Verfügung verbieten und gewisse Maßnahmen nöthig machen, läßt das B.G.B. eine Vergemeinsamung der dem beiderseitigen Interesse dienenden Verfügungsmacht eintreten.

Nießbrauch an Gesellschaftsantheilen.

Ueber den Nießbrauch an Gesellschaftsantheilen bringt das B.G.B. in Uebereinstimmung mit den neueren Gesetzgebungen keine besonderen Bestimmungen. Nach § 1069 Abs. 2 kann der Nießbrauch als dingliches Recht nicht an einem Gesellschaftsantheile, sondern nur an den in § 717 Satz 2 bezeichneten Forderungen begründet werden. Möglich bleibt ein Vertrag obligatorischer Natur, durch welchen ein Gesellschafter sich verpflichtet, einer anderen Person die Einkünfte aus seinem Antheile zukommen zu lassen. Geht der Wortlaut des Vertrages auf die Begründung des Nießbrauches am Gesellschaftsantheile, so ist nach § 140 im einzelnen Falle zu ermitteln, ob in einem Vertrage des fraglichen Inhaltes die Absicht der Vertragschließenden auf Unterwerfung der übertragbaren Gesellschaftsforderungen unter den Nießbrauch geht oder ob ein obligatorischer Vertrag, welcher den Gesellschafter zu Ueberlassung der Nutzungen verpflichtet, beabsichtigt war.

Anwendung der Vorschriften über Sachnießbrauch.

2. Der erste Absatz des § 1068 ist bereits unter Ziffer 1 gerechtfertigt.

Der zweite Absatz unterstellt den Rechtsnießbrauch der analogen Anwendung der Vorschriften über den Sachnießbrauch. Die Analogie trifft nicht zu in Ansehung der Vorschriften, welche die Eigenschaft des Nießbrauches als eines begrenzten Rechtes an einer Sache zur Voraussetzung haben. Besonders wichtig ist die aus Abs. 2 sich ergebende Konsequenz, daß der Nießbraucher am Rechte ebenso wie der Nießbraucher an der Sache eine dem Inhalte des belasteten Rechtes entsprechende absolute Rechtsstellung und nicht etwa blos obligatorische Rechte gegenüber dem Berechtigten erhält.

Absolute Rechte.

Bei allen absoluten Rechten, soweit dieselben nach § 1069 überhaupt zum Gegenstande des Nießbrauches gemacht werden können, bietet die analoge Behandlung der Rechte mit den Sachen, welche mit einem Nießbrauche belastet sind, keine besonderen Schwierigkeiten. Sie theilen mit den Sachen — Sache für Eigenthum an der Sache gesetzt — die Eigenschaft, feste und bleibende Vermögensstücke zu sein, d. h. Erscheinungsformen von Werthen, welche behufs der Nutzbarmachung angelegt sind, im preuß. Rechte als Kapitalien bezeichnet. Was Nutzung des belasteten Rechtes ist, ergiebt sich aus §§ 99, 100.

Forderungsrechte.

Eine weit größere Schwierigkeit besteht in Ansehung der Forderungsrechte, welche zum Gegenstande des Nießbrauches gemacht sind, da in der Regel die Forderung nur

zur Verschaffung eines Gegenstandes des Nießbrauches dienen kann und nur ausnahmsweise die Eigenschaft eines festen Vermögensstückes, eines angelegten Kapitales, gewinnt. Hieraus erklärt sich, daß das B.G.B. eine größere Zahl von Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungsrechten bringt. (Mot.)

§ 1069.

Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften.

An einem Rechte, das nicht übertragbar ist, kann ein Nießbrauch nicht bestellt werden.

(Entw. I §§ 1022, 1023 Satz 1; Entw. II § 978; Reichst.Vorl. § 1052; Mot. III zu §§ 1021 bis 1026 S. 540; Kommiss.Prot. S. 4110—4112.)

M. Der Vorschrift des Abs. 1 liegt der Gedanke zu Grunde, daß der Nießbrauch an einem Rechte eine theilweise und eigenthümliche, den Besteller für gewöhnlich nicht ganz verdrängende Sukzession in das belastete Recht bildet. Man kann zwar die Fälle der Bestellung eines begrenzten Rechtes an einer Sache aus einem gleichen Gesichtspunkte betrachten; jedoch liegen in diesen Fällen besondere Gründe vor, die Bestellung von begrenzten Rechten an Sachen in mehrfacher Beziehung, nicht blos in Ansehung der Form, anders zu behandeln als die Eigenthumsübertragung. Dergleichen Gründe fehlen im vorliegenden Falle; es ist deshalb gerechtfertigt, bei der dem bezeichneten Grundgedanken entsprechenden Regel stehen zu bleiben. Begründung des N.

Die Angleichung der Nießbrauchsbestellung an die Uebertragung des belasteten Rechtes führt zur Anwendung der Vorschriften nicht nur über die rechtsgeschäftliche Form, sondern auch aller sonstigen von dem totalen auf den partiellen Rechtsübergang zu erstreckenden Vorschriften.

Die Vorschrift des Abs. 2 entspricht der analogen für das Pfandrecht an Rechten in § 1274 Abs. 2 enthaltenen Vorschrift. Soweit eine gesetzliche Bestimmung der Uebertragung eines Rechtes entgegensteht, ergiebt sich aus dem Zwecke der Vorschrift, daß auch die partielle Veräußerung, welche in der Nießbrauchsbestellung liegt, ausgeschlossen bleibt. Da es sich hier nur um eine Beschränkung der Privatautonomie handelt, so ist zu bestimmen, daß an solchen Rechten Nießbrauch nicht durch Rechtsgeschäft begründet werden kann. (Mot.) Uebertragbarkeit des zu belastenden Rechtes.

§ 1070.

Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Nießbrauchs, so finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Verpflichteten die Vorschriften entsprechende Anwendung, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten.

Wird die Ausübung des Nießbrauchs nach § 1052 einem Verwalter übertragen, so ist die Uebertragung dem Verpflichteten gegenüber erst wirksam, wenn er von der getroffenen Anordnung Kenntniß erlangt oder wenn ihm eine Mittheilung von der Anordnung zugestellt wird. Das Gleiche gilt von der Aufhebung der Verwaltung.

(Entw. I § 1023 Satz 1; Entw. II § 979; Reichst.Vorl. § 1053; Mot. III zu §§ 1021—1026 S. 541; Kommiss.Prot. S. 4111, 4112, 6819.)

M. Wenn die Vorschriften über den Rechtsübergang für anwendbar erklärt werden, so läßt sich, da die Sukzession eine Rechtsänderung dinglichen Karakters ist, nicht ohne Grund aufstellen, daß auch alle Vorschriften anwendbar werden, welche das Verhältniß des Erwerbers zu dritten Personen regeln. Es ist indessen von großer praktischer Wichtigkeit, dem Mißverständnisse vorzubeugen, daß die Vorschrift nur auf das Verhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Erwerber des Nießbrauches

sich beziehe. Vorschriften, welche das Verhältniß des Erwerbers zu dritten Leistungsverpflichteten regeln, giebt es nicht nur bei Forderungsrechten, sondern auch bei anderen Rechten, insbesondere bei der Grundschuld. Auch kommen nicht blos die Vorschriften in Betracht, welche sich in dem Abschnitte des B.G.B. über die Zession befinden (§§ 406—409), sondern auch an anderen Stellen der Gesetzgebung sich findende Vorschriften, z. B. die Vorschriften über die Uebertragung der Rechte aus indossabelen oder Inhaberpapieren. Das B.G.B. (Abs. 1) zitirt deshalb nicht, sondern spricht den Satz aus, daß bei der partiellen Uebertragung, welche in der Nießbrauchsbegründung liegt, dritte Leistungsverpflichtete dieselbe Stellung haben, wie bei der totalen Uebertragung. (Mot.) Durch die K.P.
Vorschrift des Abs. 2 soll der Schuldner dagegen geschützt werden, daß eine von ihm geleistete Zahlung ungültig ist, weil dem Nießbraucher durch einen Rechtsakt, von welchem er überhaupt keine Kenntniß erlangt hat, die Verwaltung entzogen worden ist. (Kommiss.Prot.)

§ 1071.

Ein dem Nießbrauch unterliegendes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Nießbrauchers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des § 876 Satz 3 bleibt unberührt.

Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, sofern sie den Nießbrauch beeinträchtigt.

(Entw. I § 1024; Entw. II § 980; Reichst.Vorl. § 1054; Mot. III zu §§ 1021—1026 S. 541; Kommiss.Prot. S. 4111—4114, 8573.)

Verfügungsbeschränkung des Berechtigten.

In § 1071 ist ein Satz positiver Natur ausgesprochen, welchem derselbe Gedanke wie den M.
Vorschriften der §§ 876, 1255 Abs. 2 zu Grunde liegt. Selbstverständlich ist, daß das Recht des Nießbrauchers durch Verfügungen über das belastete Recht nicht beeinträchtigt werden kann. Man könnte aber annehmen, daß in dem Falle, wenn das belastete Recht durch eine rechtsgeschäftliche Verfügung gemindert, insbesondere durch einen Verzicht aufgehoben werde, die aufhebende Wirkung zwar gegenüber dem Berechtigten eintrete, aber zu Gunsten des Nießbrauchers ein relativer Fortbestand des Rechtes stattfinde. Gegen eine solche relative Fortdauer eines Rechtes zu Gunsten eines an dem Rechte Berechtigten hat sich das B.G.B. bei dem Vorkaufsrechte, dem Erbbaurechte, den Dienstbarkeiten, den Reallasten und dem Faustpfandrechte entschieden und den Uebelstand dadurch beseitigt, daß die Einwilligung des an dem Rechte Berechtigten zur Voraussetzung für die aufhebende Wirkung des Verzichtes gemacht ist. Hier ist deshalb eine entsprechende, jedoch weitertragende und auf alle das Recht des Nießbrauchers beeinträchtigenden Verfügungen sich beziehende Vorschrift geboten. (Mot.)

§ 1072.

Die Beendigung des Nießbrauchs tritt nach den Vorschriften der §§ 1063, 1064 auch dann ein, wenn das dem Nießbrauch unterliegende Recht nicht ein Recht an einer beweglichen Sache ist.

(Entw. I § 1025; Entw. II § 981; Reichst.Vorl. § 1055; Mot. III zu §§ 1021—1026 S. 541—542; Kommiss.Prot. S. 4114—4115.)

Aufhebung durch Rechtsgeschäft.

Wird über die Aufhebung des Nießbrauches an einem Rechte durch Rechtsgeschäft nichts M.
bestimmt, so ist dieselbe gemäß § 1068 Abs. 2 nach Analogie der Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen zu beurtheilen. Ist das dem Nießbrauche unterliegende Recht ein Recht an einem Grundstücke oder wenigstens nicht ein Recht an einer beweglichen Sache, so könnte in Zweifel gezogen werden, ob die Vorschrift des § 876 oder die Vorschriften der §§ 1063, 1064 zur Anwendung gelangen. Dieser Zweifel wird durch die Vorschrift des § 1072 beseitigt, welche die Bestimmungen der §§ 1063, 1064 in allen Fällen des Rechtsnießbrauches zur Anwendung gelangen läßt. Das Erforderniß der Löschung würde bei der Aufhebung des Nießbrauches an einem eingetragenen Rechte

eine unnöthige Erschwerung sein; auch in Ansehung des Pfandrechtes an einem eingetragenen Rechte ist im B.G.B. die Löschung nicht vorgeschrieben (vergl. §§ 1273, 1255). Die mit der Aufhebung des Nießbrauches ohne Löschung eintretende Unrichtigkeit des Grundbuches wird für dritte Personen durch die Vorschriften der §§ 892, 893 unschädlich gemacht. (Mot.)

§ 1073.

Dem Nießbraucher einer Leibrente, eines Auszugs oder eines ähnlichen Rechtes gebühren die einzelnen Leistungen, die auf Grund des Rechtes gefordert werden können.

(Entw. I § 1027; Entw. II § 982; Reichst.Vorl. § 1056; Mot. III zu § 1027 S. 542—544; Kommiss.Prot. S. 4115—4117.)

M. 1. Dem Umstande, daß das nutzbare Recht in seiner Dauer begrenzt ist, ist in §§ 99, 100 kein Einfluß auf die Frage beigelegt, ob die durch das Recht gebotenen Vortheile als Nutzungen des Rechtes anzusehen sind. Bei dem Sachnießbrauche kommt eine zeitliche Begrenzung in doppelter Weise vor, nämlich als Begrenzung des Eigenthumes des Bestellers durch Bedingung oder Zeitbestimmung und als Folge des Umstandes, daß die Ziehung der Nutzungen die Sache allmählich aufzehrt. In analoger Weise kann auch ein dem Nießbrauche unterliegendes Recht begrenzt sein. Nießbrauch an einer Leibrente.

2. Der Hauptfall einer solchen zeitlichen Begrenzung des dem Nießbrauche unterliegenden Rechtes, welche die Folge einer Erschöpfung der Nutzbarkeit der mit dem Rechte belasteten Sache ist, liegt bei dem Bergwerkseigenthume, den Kuxen und bei den im sächs. Rechte vorkommenden selbständigen Abbaugerechtigkeiten vor. Die Aufnahme einer Bestimmung an dieser Stelle, daß die Ausbeute dem Nießbraucher zufällt, wird durch die allgemeine Bestimmung (§ 99 Abs. 2) entbehrlich gemacht[1]. Auf die Rechte und Pflichten des Nießbrauchers an einer bergrechtlichen Gerechtsame werden die Vorschriften des partikularen Bergrechtes, für deren Aufrechterhaltung im Einführungsgesetze Art. 67 Sorge getragen ist, von Einfluß bleiben; ein weiteres Eingreifen der Reichsgesetzgebung erscheint nicht angezeigt. Nießbrauch an Bergwerkseigenthum u. s. w.

3. Bei denjenigen obligatorischen Rechten, welche dem Gläubiger auf dessen Lebensdauer gewisse wiederkehrende Leistungen sichern sollen (Leibrentenrecht, Leibgeding, Altentheil, Auszug), kann, wenn ein solches Recht einem Nießbrauche unterliegt, der Zweifel entstehen, ob man ein einheitliches zeitlich begrenztes Recht als Gegenstand des Nießbrauches anzusehen habe. Wird diese Frage bejaht, so ist kein Zweifel, daß die einzelnen wiederkehrenden Leistungen als Nutzungen des Rechtes dem Nießbraucher gebühren. Diese Frage wird vom B.G.B. im Obligationenrechte, wo in den §§ 759—761 Vorschriften über die Leibrente sich finden, nicht entschieden. Auch an dieser Stelle will das B.G.B. keine Entscheidung dieser Frage geben. Aber mag man nun das Renten- 2c. Recht als einheitliches Recht oder als Mehrheit von bedingten Forderungsrechten ansehen, so entspricht es bei dem durch Rechtsgeschäft begründeten Nießbrauche dem zu vermuthenden Willen der Betheiligten und der wirthschaftlichen Auffassung, daß die Ansprüche auf die einzelnen Leistungen als Nutzungen und nicht als mit einem Nießbrauche belastete Forderungsrechte zu behandeln sind. Es ist deshalb für den Fall des Nießbrauches am Leibrenten- 2c. Rechte eine Bestimmung aufzunehmen[2], bei welcher dahingestellt bleibt, ob dieselbe einen positiven Karakter hat oder nur erläuternder Natur ist. Wenn die den Gegenstand des Nießbrauches bildenden obligatorischen Rechte auch nach Beispielen bezeichnet werden, da eine genügend genaue Bezeichnung des maßgebenden Merkmales nicht wohl zu finden ist, so wird eine Lücke sich nicht ergeben, da der Vorschrift ein höheres Prinzip entnommen und dieses Prinzip auf andere Fälle angewendet werden kann. Insbesondere werden mit den Renten- 2c. Rechten gleich zu behandeln sein Rechte dinglichen Karakters, z. B. das Recht auf Reallleistungen, da hier das Besondere nur darin besteht, daß für die einzelnen zukünftigen Leistungen nicht persönlich, sondern nur mit dem Grundstücke gehaftet wird. Schließt der Zinsenbetrag eine Amortisationsquote ein, so

[1] Vergl. sächs. G.B. § 630.
[2] Vergl. code civil Art. 588; sächs. G.B. § 630; bayr. Entw. III Art. 264.

ist die Kapitalforderung in ein zeitlich begrenztes Rentenrecht umgesetzt; doch wird man nicht mit gleicher Sicherheit, wie bei den Leibrentenleistungen die Eigenschaft der Ansprüche auf die einzelnen periodischen Leistungen als Nutzungen bezeichnen können, es werden vielmehr die Besonderheiten des einzelnen Falles zu berücksichtigen bleiben. (Mot.)

§ 1074.

Der Nießbraucher einer Forderung ist zur Einziehung der Forderung und, wenn die Fälligkeit von einer Kündigung des Gläubigers abhängt, zur Kündigung berechtigt. Er hat für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist er nicht berechtigt.

(Entw. I § 1028; Entw. II § 983; Reichst.Vorl. § 1057; Mot. III zu §§ 1028, 1029 S. 544, 545; Kommiss.Prot. S. 4117, 4118.)

Nießbrauch an Forderungen; Regelfall.

1. In den §§ 1074, 1075 wird als Gegenstand des Nießbrauches einfach ein Forderungsrecht M. vorausgesetzt und die regelmäßige Rechtsstellung des Forderungsnießbrauchers bestimmt. Die Regel erleidet Modifikationen, wenn Forderungen gewisser Art Gegenstand des Nießbrauchers sind; diese Modifikationen werden in den folgenden Paragraphen bestimmt.

Einziehungsrecht des Nießbrauchers.

2. Die einfache Forderung gewährt keine Nutzungen, sondern ist nur ein Mittel, um einen nutzbaren Vermögensgegenstand zu erhalten. Das Recht des Nießbrauchers an der Forderung kann also nur dazu dienen, dem Nießbraucher bei Realisirung der Forderung den Nießbrauch an dem Gegenstande der Forderung zu verschaffen, und muß einen diesem Zwecke entsprechenden Inhalt erhalten. Aus dem dinglichen Karakter des Nießbrauches an einem Rechte folgt, daß der Nießbraucher sein Recht gegenüber allen anderen Personen, also bei dem Forderungsnießbrauche auch gegenüber dem Schuldner muß geltend machen können. Hierbei erhebt sich indessen die Schwierigkeit, daß das Recht des Nießbrauchers und das Recht des Gläubigers bei der Geltendmachung der Forderung gegen den Schuldner nicht leicht von einander getrennt werden können. Man kann jedoch nicht wegen dieser Schwierigkeit dem Nießbraucher ein selbständiges Recht zur Einziehung der Forderung versagen und ihn auf den Anspruch auf Leistung an ihn und an den Gläubiger gemeinschaftlich beschränken, weil auf diese Weise der Nießbraucher in eine Abhängigkeit von dem Gläubiger gerathen und sein Recht wesentlich geschwächt werden würde. Es ist mithin davon auszugehen, daß der Nießbraucher auf Grund seines Nießbrauches ein selbständiges und den Eigenthümer ausschließendes Einziehungsrecht hat. Man darf aber nicht zu dem Zwecke der Einziehung dem Nießbraucher gegenüber dem Schuldner die Stellung eines vollen Zessionars des Gläubigers geben, weil auf diese Weise das Recht des Gläubigers im Wesentlichen aufgehoben werden würde, da Zessionen, Vergleiche und Prozesse des Nießbrauchers auch den Gläubiger binden würden. Im bisherigen Rechte — in den modernen Gesetzgebungswerken finden sich nur spärliche Bestimmungen[1]) — bleibt es zweifelhaft, inwieweit die Gläubigerschaft auf den Nießbraucher übergehen soll. Giebt man dem Nießbraucher das selbständige Einziehungsrecht, aber auch nur das Einziehungsrecht, so ist der Umfang der Befugnisse des Nießbrauchers genügend bestimmt. Ueber die Konstruktion des Rechtes desselben bleibt allerdings eine verschiedene Auffassung möglich. Man kann es indessen nicht als Aufgabe des Gesetzes erachten, die juristische Konstruktion des Rechtes des Nießbrauchers, sei es durch Annahme einer Vertretungsmacht desselben oder durch Fiktion des Gläubigers als Mitempfängers, zu bestimmen. Das Einziehungsrecht des Nießbrauchers schließt die Ausübung der besonderen Befugnisse des Gläubigers (Wahlrecht, Kündigungsrecht) ein. Auch die passive Befugniß, Kündigungen zu erhalten, geht auf den Nießbraucher über. Dagegen wird der Schuldner wegen des Einziehungsrechtes des Nießbrauchers nicht berechtigt sein, mit einer Forderung gegen denselben aufzurechnen.

Einziehungspflicht.

3. In Satz 2 wird neben dem Einziehungsrechte auch die Einziehungspflicht des Nießbrauchers bestimmt, weil die analoge Anwendung der Vorschriften über die Konservirungspflicht des Nießbrauchers beim Sachnießbrauche zu der Annahme einer solchen Pflicht nicht wohl führt. Die Für-

---

[1]) Sächs. G.B. § 625; hess. Entw. II, 4 Art. 22; bayr. Entw. III Art. 258.

sorge für die ordnungsmäßige Einziehung bezieht sich selbstverständlich sowohl auf die Prüfung, ob Schritte gegen den Schuldner erforderlich sind, als auf die Art und Weise des Vorgehens gegen den Schuldner. (Mot.)

§ 1075.

Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Gegenstande.

Werden verbrauchbare Sachen geleistet, so erwirbt der Nießbraucher das Eigenthum; die Vorschriften des § 1067 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1029 Abs. 1, 3; Entw. II § 984; Reichst.Vorl. § 1058; Mot. III zu § 1028, 1029 S. 545—548; Kommiss.Prot. S. 4118, 4119, 4123.)

M. In § 1075 wird der gewöhnliche Fall vorausgesetzt, daß der Schuldner der dem Nießbrauche unterliegenden Forderung mittels Rechtsgeschäftes zu leisten hat und zwar mittels Rechtsgeschäftes, durch welches dem Gläubiger ein Recht verschafft werden soll. Die sonstigen denkbaren Fälle der Leistung mittels Rechtsgeschäftes, z. B. durch Liberation, haben außer Betracht zu bleiben, da bei denselben Forderungen vorausgesetzt werden, welche als besonderer Gegenstand des Nießbrauches nicht vorkommen. Weiter ist vorauszusetzen, daß das dem Gläubiger zu verschaffende Recht ein solches ist, an welchem der Nießbrauch bestellt werden kann (§ 1069 Abs. 2), da sonst auch die Möglichkeit eines Forderungsnießbrauches entfällt. Als Normalfall ist der Fall der Eigenthumsübertragung zu denken. Leistung des Schuldners.

Dem selbständigen Einziehungsrechte des Nießbrauchers entspricht eine Gestaltung des demselben gegenüber vom Schuldner vorzunehmenden Erfüllungsgeschäftes dahin, daß dem Gläubiger das zu verschaffende Recht, dem Nießbraucher der Nießbrauch an diesem Rechte erworben wird. Durch die Zusprechung des Einziehungsrechtes an den Nießbraucher ist der Schuldner zu einer dem herbeizuführenden Ergebnisse entsprechenden Vornahme des Erfüllungsgeschäftes verpflichtet. Eine Erschwerung liegt für den Schuldner hierin ebensowenig, wie in der im Falle der Zession eintretenden Verpflichtung des Schuldners, an den Zessionar zu leisten. Wird an den Nießbraucher als an den Einziehungsberechtigten geleistet, so ist das Erfüllungsgeschäft in einem dem Zwecke des Einziehungsrechtes entsprechenden Sinne aufzufassen. Dies soll durch den ersten Absatz ausgedrückt werden.

Soweit der rechtsgeschäftliche Wille an eine Form nicht gebunden ist, ergeben sich keine Schwierigkeiten, und ebensowenig in den Fällen, in denen die Uebergabe der Sache erforderlich ist. Das dem Nießbraucher gegenüber vorgenommene Erfüllungsgeschäft befreit den Schuldner auch gegenüber dem Gläubiger. Im Traditionsfalle erwirbt der Nießbraucher für sich unmittelbaren Besitz und Nießbrauch, für den Gläubiger mittelbaren Besitz und Eigenthum an der tradirten Sache.

Eine Schwierigkeit entsteht, wenn zur rechtsgeschäftlichen Begründung des Nießbrauches Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist. Die Schwierigkeit liegt darin, daß das Erfüllungsgeschäft, welches dem Nießbraucher den Nießbrauch und dem Gläubiger das zu leistende Recht deducto usufructu verschaffen soll, nach den Prinzipien des Grundbuchrechtes nicht ohne Mitwirkung des Gläubigers vorgenommen werden kann. Die Schwierigkeit liegt mithin in den formellen Vorschriften des Grundbuchrechtes; gerade dieser Umstand rechtfertigt es, daß der Gläubiger zur Abgabe der zu der Entstehung des Nießbrauches an dem Leistungsgegenstande benöthigten Erklärungen angehalten wird. Zu dem Ende wird der Gläubiger auch in seine eigene Eintragung zu willigen haben, da nur diese ihn zur Abgabe von Erklärungen zu Gunsten des Nießbrauchers befähigt. Durch die Beilegung der Vertretungsmacht an den Nießbraucher, zuerst für den Gläubiger die Bewilligung der Eintragung anzunehmen und sodann den Nießbrauch sich selbst zu bestellen, würde sich ein Kontrahiren mit sich selbst ergeben, welches auch im Verfahren vor dem Grundbuchamte nicht zugelassen werden kann. Leistung einzutragender Rechte,

Besteht der Gegenstand der Leistung in verbrauchbaren Sachen, so ist das dem Nießbraucher durch das Erfüllungsgeschäft zu verschaffende Recht quasi-ususfructus und also Eigenthum. Für eine konkurrirende Eigenthumsverschaffung an den Gläubiger bleibt somit kein Raum (Abs. 2). Gleichgültig ist, ob die verbrauchbaren Sachen als Leistungsgegenstand ursprünglich in obligatione waren, verbrauchbarer Sachen,

ob nachträglich, wenn die Erfüllung durch einen vom Schuldner zu vertretenden Umstand unmöglich geworden ist, der Anspruch auf Naturalerfüllung in einen Anspruch auf Geldleistung sich umgewandelt hat, oder ob die verbrauchbaren Sachen als Leistungsgegenstand nur in solutione waren bezw. dem Schuldner eine facultas alternativa zustand. Bei der Umwandlung der Forderung auf Leistung unverbrauchbarer Gegenstände in eine Forderung auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, also in eine Geldforderung, wird zwar die Lage des Gläubigers, welcher kein dingliches Recht am Leistungsgegenstande erhält, etwas unsicherer; doch liegen ebensowenig wie in dem Falle der Umwandelung einer nicht verbrauchbaren Sache in eine verbrauchbare Sache (vergl. Bemerkungen zu § 1067 unter Nr. 8) genügende Gründe für die Bestimmung einer besonderen Kautionspflicht vor.

anderer Gegenstände.

Es ist schon hervorgehoben, daß in § 1075 eine mittels Rechtsgeschäftes zu bewirkende Leistung vorausgesetzt wird, durch welche dem Gläubiger ein mit dem Nießbrauche zu belastendes Recht verschafft wird.

Möglich ist, daß natürliche Handlungen zu leisten sind. Von einem Nießbrauche an dem Leistungsobjekte kann nur die Rede sein, wenn die geleisteten Handlungen, insbesondere also Dienste, einen Vermögenswerth haben und das Vermögen des einziehenden Nießbrauchers vermehren. Das B.G.B. hat eine besondere Bestimmung über diesen Fall des Nießbrauches nicht aufgenommen. In vielen, vielleicht in den meisten Fällen werden die Forderungen auf Dienstleistung nicht übertragbar und wird deshalb die Begründung des Nießbrauches an denselben ausgeschlossen sein. Weiter sind solche Fälle außer Betracht zu lassen, in denen die Dienstleistungen zu den Nutzungen gehören oder ein Produkt liefern oder die Verbesserung einer demselben Nießbrauche unterworfenen Sache herbeiführen, da die Beurtheilung dieser Fälle schon aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergiebt. Es bleibt mithin nur eine kleine Zahl von Fällen übrig; doch wird auch in diesen Fällen die Entscheidung unschwer durch Anwendung der allgemeinen Grundsätze zu finden sein, wie denn auch keine der neueren Gesetzgebungen diese Fälle durch besondere Vorschriften zu regeln unternommen hat. Dienste bezw. Handlungen sind verbrauchbaren Sachen zu vergleichen. Hiernach ist die Rückgewährpflicht zu bestimmen. Doch wird für den Werth nicht unter allen Umständen der Zeitpunkt der Leistung entscheidend sein, sondern auch zu berücksichtigen bleiben, zu welcher Zeit der Nießbraucher die Leistung der Dienste verlangen konnte und vermöge seiner Einziehungspflicht verlangen sollte.

Aufrechnung des Schuldners.

Möglich ist, daß der einziehende Nießbraucher einen Gegenstand der Leistung, an welchem ihm der Nießbrauch gebührt, nicht erhält, weil der Schuldner ihm eine Quittung über eine eigene, dem Schuldner gegen den Gläubiger zustehende Forderung in Zahlung giebt, d. h. aufrechnet. Bei dem Nießbrauche am Vermögen macht dieser Fall keine Schwierigkeiten, weil die Schulden aus dem Vermögen vorab zu tilgen sind. Aber auch in den anderen Fällen des Forderungsnießbrauches bedarf es keiner gesetzlichen Bestimmung. Die etwaigen Ansprüche des Nießbrauchers, welche in dem zu Grunde liegenden obligatorischen Kausalgeschäfte sich gründen, werden dem Nießbraucher zu seinem Rechte verhelfen, wenn durch die Bestellung des Nießbrauches an einer der Kompensation unterworfenen und insofern mangelhaften Forderung der dem Besteller des Nießbrauches obliegenden Verbindlichkeit nicht genügt ist. Im Uebrigen wird zu prüfen sein, ob aus den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung Ansprüche des Nießbrauchers sich ableiten lassen. (Mot.)

Konfusion.

Die Vereinigung der dem Nießbrauch unterliegenden Forderung und der entsprechenden Verbindlichkeit in derselben Person thut dem Rechte des Nießbrauchers keinen Abbruch. Es folgt dies schon aus der dinglichen Natur des Nießbrauches und braucht deshalb im Gesetze nicht zum besonderen Ausdruck gebracht werden. (Kommiss.Prot.) K.P.

Surrogirung des Anspruches auf Schadensersatz.

Eine Verletzung der obligatorischen Pflichten seitens des Schuldners richtet sich, da es sich um ein verletztes obligatorisches Recht handelt, immer nur gegen den Gläubiger und berührt den Nießbraucher nur mittelbar vermöge der Veränderung des dem Nießbrauche unterliegenden Forderungsrechtes. Man kann nicht annehmen, daß das Gläubigerrecht gleichsam gespalten sei, und man kann deshalb auch nicht dem Nießbraucher eigene Ansprüche auf Schadensersatz zusprechen. Das Einziehungsrecht des Nießbrauchers giebt demselben zwar eine gegenüber dritten Personen wirksame Rechtsstellung, aber nicht ein dem Sachnießbrauche zu vergleichendes absolutes Recht, dessen Beeinträchtigung durch einen Dritten ein dem Nießbraucher gegenüber begangenes Delikt ist. Bei Beschädigung der dienenden Sache durch einen Dritten würde die Surrogation der dem Eigenthümer erwachsenden Schadensersatz- M.

forderung an Stelle der untergegangenen Sache mit Ausschluß einer besonderen Schadensersatzliquidation des Nießbrauchers eine positive Besonderheit sein, welche das B.G.B. abgelehnt hat (vergl. Bemerkungen zu § 1042). Daß der Anspruch des Gläubigers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung der dem Nießbrauche unterliegenden Forderung an Stelle der nicht erfüllbaren Forderung dem Nießbrauche unterliegt, ist dagegen nur eine Konsequenz daraus, daß die Schadensforderung materiell identisch ist mit der unerfüllbar gewordenen Forderung und dem Gläubiger den Leistungsgegenstand nur in einer anderen Gestalt, aber vermöge desselben Schuldgrundes verschafft. Die Aufnahme einer besonderen Bestimmung, welche diese unschwer aus den allgemeinen Grundsätzen abzuleitende Konsequenz klarstellt, erscheint nicht erforderlich. (Mot.)

§ 1076.

Ist eine auf Zinsen ausstehende Forderung Gegenstand des Nießbrauchs, so gelten die Vorschriften der §§ 1077 bis 1079.

(Entw. I § 1033; Entw. II § 985; Reichst.Vorl. § 1059; Mot. III zu §§ 1033, 1034 S. 550 bis 551, 553—555; Kommiss.Prot. S. 4127—4131, 4132—4134.)

M. In den §§ 1076—1079 werden die regelmäßigen Rechte des Forderungsnießbrauchers beschränkt, wenn eine auf Zinsen ausstehende Forderung Gegenstand des Nießbrauches ist. Die bloße Bezeichnung der Forderungen als Kapitalien[1]) oder Kapitalforderungen kennzeichnet dieselben nicht mit hinreichender Deutlichkeit. Man hat das Merkmal so zu wählen, daß dasselbe auf Forderungen hinweist, welche ein dauerndes fruchttragendes Vermögensstück bilden und nicht etwa blos ein Mittel zur Erlangung der weiter nutzbar zu machenden Leistung abgeben sollen. Das Merkmal wird am häufigsten zutreffen bei denjenigen Forderungen, durch welche rechtsgeschäftlich die Verbindlichkeit zur Zinsenzahlung vereinbart ist; thatsächlich werden nur Geldforderungen in Betracht kommen, wenn auch nach § 246 der Begriff der Zinsen nicht auf Geldzinsen beschränkt ist. Möglich bleibt nach dem gewählten Ausdrucke, daß die Forderung nicht lediglich auf Geld geht, sondern auch in anderen vertretbaren Sachen, z. B. in Werthpapieren, rückzahlbar ist. Ein Ausstehen auf Zinsen wird man aber auch in den Fällen einer auf Gesetz beruhenden Verbindlichkeit annehmen können, z. B. bei rückständigen Kaufgeldern (§ 452) oder bei kraft Gesetzes verzinslichen Ablösungskapitalien; dagegen wird man nicht die Forderung, in Ansehung deren der Schuldner im Verzuge ist, als eine auf Zinsen ausstehende bezeichnen können. *Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung; vorausgesetzte Eigenschaft der Forderung.*

Das Erforderniß der Kündbarkeit ist nicht aufzustellen, da auch Forderungen, welche unkündbar oder an einem festen, erst nach geraumer Zeit eintretenden Zahlungstermine zu erfüllen sind, wenn Verzinslichkeit ausbedungen, im Gesetze zur Erlangung einer einfachen und festen, für die bei weitem meisten Fälle passenden Regel derselben Behandlung unterliegen müssen, wie Forderungen, bei denen die Zeit der Erfüllung von einer vorausgehenden Kündigung abhängig ist.

Wenn auch die Bestimmungen der modernen Gesetzgebungen über den Nießbrauch an den auf Zinsen ausstehenden Forderungen spärlich sind, so tritt doch der Unterschied zwischen den Forderungen, welche nur ein Mittel zur Erlangung eines Nutzungsgegenstandes bilden, und den Forderungen, welche ein dauerndes fruchttragendes Vermögensstück zu bilden bestimmt sind, klar hervor[2]).

Da die §§ 1076—1079 nur dispositives Recht enthalten, so bleibt es möglich, daß der Nießbraucher nach Vereinbarung der Parteien an der Forderung weitere Rechte, insbesondere quasiusufruktuarische Rechte erhält, oder daß der Nießbraucher an der Hauptforderung überall keine Rechte erhalten und nur zum Zinsgenusse berechtigt sein soll[3]). Derartige Vereinbarungen sind nicht zu vermuthen und es bedarf, da sie die Ausnahme bilden, auch nicht der Aufnahme interpretativer oder dispositiver Vorschriften zu ihrer Ausgestaltung. *Dispositive Natur der Vorschriften.*

Daß die Zinsansprüche zu den pro rata temporis anfallenden Früchten der Forderung gehören, ergiebt sich mit genügender Deutlichkeit aus §§ 99 Abs. 3, 101 Nr. 2. *Anfall der Zinsen.*

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 21 § 101.
[2]) Preuß. A.L.R. I, 21 §§ 101—110; österr. G.B. § 510; zür. G.B. § 731.
[3]) Sächs. G.B. § 627.

Amortisationsquoten. Möglich ist, daß die periodischen Leistungen, zu denen der Schuldner verpflichtet ist, neben den Zinsen auch Amortisationsquoten enthalten. Solchenfalls tritt nur die Frage hinzu, ob die gesammten Leistungen dem Nießbraucher gebühren; diese Frage ist unter Berücksichtigung des § 1073 im einzelnen Falle zu entscheiden. Ferner ist möglich, daß das Kapital mit einem Agio rückzahlbar ist. Wenn dieses Agio auch der Entgelt für eine niedrige Normirung des Zinssatzes ist, so liegt hierin doch kein Grund, dasselbe dem Nießbraucher zuzusprechen.

Rückzahlung über pari.

Verhältniß zwischen Nießbraucher und Gläubiger. Das zwischen dem Nießbraucher und dem Gläubiger entstehende gemeinschaftsartige Verhältniß bedarf der Regelung. Eine eigentliche Kommunion wird nicht anzunehmen sein, da nicht ein Gegenstand mehreren Personen gemeinschaftlich zusteht (§ 747), sondern mehr formelle Befugnisse vergemeinsamt sind. Doch ist auch hier das dem § 745 zu Grunde liegende Prinzip zur Geltung zu bringen, daß der Einzelne sich dem fügen muß, was das Interesse Aller erfordert. (Mot.)

§ 1077.

Der Schuldner kann das Kapital nur an den Nießbraucher und den Gläubiger gemeinschaftlich zahlen. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich gezahlt wird; jeder kann statt der Zahlung die Hinterlegung für beide fordern.

Der Nießbraucher und der Gläubiger können nur gemeinschaftlich kündigen. Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Nießbraucher und dem Gläubiger erklärt wird.

(Entw. I § 1033 Abs. 1, 2, 4, 5; Entw. II § 986; Reichst.Vorl. § 1060; Mot. III zu §§ 1033, 1034 S. 552—553; Kommiss.Prot. S. 4127—4131, 6056, 6057.)

Kündigung. Die Vergemeinsamung des aktiven Kündigungsrechtes führt dazu, daß nur von beiden Theilen gemeinschaftlich gekündigt werden kann, ein Modus, welcher praktisch von der Kündigung des einen Theiles mit Einwilligung des anderen Theiles kaum abweicht, da die Einwilligung in die Kündigung, wenn sie gegenüber dem Schuldner erklärt wird, von einer Theilnahme an der Kündigung nicht wohl zu unterscheiden ist. Neben der Kündigung können noch andere einseitige Erklärungen vorkommen, durch deren Abgabe das Schuldverhältniß geändert wird; doch wird es genügen, wenn in Abs. 2 nur der Kündigung als einer solchen Verfügung gedacht wird, welche wirksam nur von dem Gläubiger und dem Nießbraucher gemeinschaftlich vorgenommen werden kann. Insbesondere könnte noch das Recht der Mahnung in Betracht kommen; dasselbe wird jedoch kaum praktisch werden, da regelmäßig eine Bestimmung der Leistungszeit nach dem Kalender vorliegen wird. In dem Falle der mehrfachen Gläubigerschaft bei Untheilbarkeit der Leistung (§ 432) ist das B.G.B. davon ausgegangen, daß dem einzelnen Gläubiger das Recht der wirksamen Mahnung nicht versagt werden kann, weil es einen nothwendigen Theil des Einforderungsrechtes bildet, daß aber in der Mahnung mit den Folgen des Verzuges auch für die übrigen Gläubiger eine Art von Verfügung über die Obligation gefunden werden muß, welche dem einzelnen Gläubiger ebensowenig zugestanden werden kann, wie das Recht der Kündigung. Ob diese Grundsätze zur analogen Anwendung auch im vorliegenden Falle zu gelangen haben, kann der weiteren Entscheidung in Doktrin und Praxis überlassen bleiben. In Ansehung der Verfügung über die Forderung, welche nicht zum Zwecke der Einziehung erforderlich und deshalb nicht mit der Kündigung gleich zu behandeln sind, beläßt es das B.G.B. bei der Regel des § 1071, daß der Gläubiger zwar der Verfügungsberechtigte, aber, wenn seine Verfügung zum Nachtheile des Nießbrauchers gereichen würde, in seinem Verfügungsrechte beschränkt ist. M.

Zahlung. Die Vergemeinsamung der passiven Seite des Einziehungsrechtes führt dahin, daß der Schuldner nur an den Gläubiger und den Nießbraucher gemeinschaftlich leisten kann und daß die Kündigung sowohl dem einen als auch dem anderen Theile gegenüber erklärt sein muß (Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 2). Da von dem Schuldner nur eine solche Art der Leistung verlangt werden kann, welche denselben befreit, so ergiebt sich die selbstverständliche Konsequenz, daß der Forderungsnießbraucher nicht, wie im Regelfalle (§ 1074), verlangen kann, daß der Schuldner an ihn allein leiste. Die Leistung des Schuldners an beide konkurrirende Einziehungsberechtigte ist einer untheilbaren Leistung zu vergleichen (§ 432). Im Falle der untheilbaren Leistung giebt das B.G.B. einem jeden

Gläubiger das Recht, die Leistung an Alle zu fordern. Das gleiche Recht wird auch im vorliegenden Falle in Abs. 1 Satz 2 dem Nießbraucher und dem Gläubiger gegeben, da die gleichen Gründe dafür sprechen, einem jeden Theile die Möglichkeit eines selbständigen Vorgehens gegen den Schuldner zu gewähren. (Mot.)

§ 1078.

Ist die Forderung fällig, so sind der Nießbraucher und der Gläubiger einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken. Hängt die Fälligkeit von einer Kündigung ab, so kann jeder Theil die Mitwirkung des anderen zur Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist.

(Entw. I § 1033 Abs. 3; Entw. II § 987; Reichst.Vorl. § 1061; Mot. III zu §§ 1033, 1034 S. 551—552; Kommiss.Prot. S. 4127—4131.)

M. Die Modifikationen der allgemeinen Vorschriften über den Forderungsnießbrauch, welche das B.G.B. bestimmt, gehen dahin, daß dem Nießbraucher das Einziehungsrecht in Gemeinschaft mit dem Gläubiger beigelegt wird und daß die Umwandlung des dem Nießbrauche unterliegenden Vermögensgegenstandes in verbrauchbare Sachen, nämlich in das gezahlte Geld, nicht zur Anwendung der Vorschriften über den quasi-ususfructus führen, sondern eine Rückwandlung in eine verzinsliche Forderung stattfinden soll. Einziehung der Forderung.

Das regelmäßige Einziehungsrecht des Nießbrauchers hat eine aktive Seite und eine passive Seite. Der Nießbraucher kann kündigen und Leistung verlangen, und andererseits kann ihm gekündigt und an ihn geleistet werden. Der Gläubiger kann von dem Nießbraucher nur fordern, daß derselbe pflichtmäßig verfahre (§ 1053) und von dem Schuldner verlangen, daß dieser an jenen leiste. Das B.G.B. vergemeinschaftlicht die aktive und die passive Seite des Einziehungsrechtes des Nießbrauchers und zwar mit dinglicher Wirkung, so daß die Vergemeinsamung gegenüber allen dritten Personen, also insbesondere gegenüber dem Schuldner wirkt. (Mot.)

§ 1079.

Der Nießbraucher und der Gläubiger sind einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß das eingezogene Kapital nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Nießbraucher der Nießbrauch bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Nießbraucher.

(Entw. I § 1034; Entw. II § 988; Reichst.Vorl. § 1062; Mot. III zu §§ 1033, 1034 S. 553; Kommiss.Prot. S. 4127—4133.)

M. Der Regel nach könnte der Nießbraucher eine solche Gestaltung des Erfüllungsgeschäftes verlangen, welche, da es sich um die Leistung verbrauchbarer Sachen handelt, ihm das Eigenthum dieser Sachen verschafft. Ein solches Recht will das B.G.B. dem Nießbraucher versagen; es ist jedoch nicht für erforderlich gehalten, dies ausdrücklich auszusprechen, da es aus dem Inhalte des § 1079 zweifellos sich ergiebt. Bei der Leistung des Schuldners an die Hinterlegungsstelle wird der Regel nach das Geld Eigenthum der Hinterlegungsstelle und gegen diese eine Forderung begründet, welche von selbst an die Stelle der getilgten Forderung tritt, da für den Gläubiger und den Nießbraucher gemeinschaftlich zu hinterlegen ist (§ 1077 Abs. 1 Satz 2). Wird an beide Theile geleistet, so daß dieselben in den Mitbesitz des Geldes gelangen, so wird auf der einen Seite Eigenthum, auf der anderen Seite Nießbrauch (nur kein quasi-ususfructus) erworben. Der im Falle der Hinterlegung oder des Mitbesitzes des empfangenen Geldes eintretende Zustand, welcher dem Nießbraucher geringe oder keine Nutzungen gewährt, kann nur als ein Zwischenzustand angesehen werden, bei welchem ein wirklicher Nießbrauch in Ermangelung von Nutzungen ausgeschlossen ist und nur eine Art von Kommunion zum Zwecke der Wiederanlegung stattfindet, welche beide Theile in Ansehung des schließlichen Resultates Rechte am Gegenstand der Leistung.

sicherstellt. Die gemeinschaftliche Angelegenheit ist eine Wiederanlegung des Geleisteten in einer Weise, welche dem Zwecke des Nießbrauches an dem beharrenden, aber in verschiedener Gestalt erscheinenden, dem Nießbrauche unterliegenden Vermögenswerthe entspricht, ohne den früheren Gläubiger in eine weniger gesicherte Lage zu bringen. Auch dieser hat ein zu schützendes Interesse an der Wiederanlegung, da es für ihn vortheilhafter ist, bei Beendigung des Nießbrauches nicht erst für eine fruchtbringende Anlegung des ihm zukommenden Vermögenswerthes Sorge tragen zu müssen. In Satz 1 ist deshalb vorgeschrieben, daß jeder Theil auf Wiederanlegung nach den Vorschriften über die Anlegung von Mündelgeldern (§ 1807) dringen kann. Da diese Vorschriften im konkreten Falle verschiedene Arten der Anlegung zulassen, so ist eine weitere Bestimmung darüber nöthig, wie bei bestehender Meinungsverschiedenheit zu verfahren ist. Dem Gläubiger geschieht Genüge, wenn überhaupt nach Mündelrecht angelegt wird; die Art der Anlegung interessirt, insbesondere wegen der Höhe der Zinsen, zunächst den Nießbraucher. Dem entspricht es, daß dem Nießbraucher die Auswahl gegeben wird. Mit der Wiederanlegung erlangt der frühere Gläubiger an der neuen Forderung die Gläubigerschaft, der Nießbraucher aber den Nießbrauch. Die Anlegung in Inhaberpapieren ist nicht auszuschließen, da nach §§ 1081—1084 eine vollkommene Sicherung beider Theile durch den vorgeschriebenen gemeinsamen Besitz bezw. durch die vorgeschriebene Art der Deposition stattfindet. (Mot.)

§ 1080.

Die Vorschriften über den Nießbrauch an einer Forderung gelten auch für den Nießbrauch an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld.

(Entw. I § 1035; Entw. II § 989; Reichst.Vorl. § 1063; Mot. III zu §§ 1035 S. 555—556; Kommiss.Prot. S. 4134.)

Nießbrauch an einer Grundschuld oder Rentenschuld.

Zwischen Grundschulden und Rentenschulden einerseits und Forderungen andererseits besteht der Unterschied, daß bei ersteren dem Berechtigten nicht ein Schuldner gegenübersteht, welcher persönlich zur Leistung verpflichtet ist, sondern daß der Berechtigte durch Ausübung seines dinglichen Rechtes die ihm gebührende Leistung aus dem Grundstücke sich verschafft und nur durch die Bewirkung der Leistung seitens derjenigen Personen, deren Rechte durch die Zwangsvollstreckung leiden würden, von der Ausübung seines Rechtes abgehalten werden kann. Der Unterschied liegt also lediglich in dem Realisirungsmodus, und dieser Unterschied ist nicht der Art, daß er der analogen Anwendung der Vorschriften über den Forderungsnießbrauch entgegenstände. Regelmäßig wird Verzinslichkeit stattfinden und werden deshalb die Vorschriften der §§ 1076—1079 zur Anwendung gelangen. Möglicher Weise kann aber auch die Verzinslichkeit fehlen; alsdann werden die allgemeinen Vorschriften über den Forderungsnießbrauch anzuwenden sein. Wenn auch die analoge Anwendung der Vorschriften über den Forderungsnießbrauch ziemlich nahe liegt, so scheint es doch wegen der großen praktischen Bedeutung dieser Analogie geboten, im Gesetze auf dieselbe ausdrücklich zu verweisen. (Mot.) M.

§ 1081.

Ist ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, Gegenstand des Nießbrauchs, so steht der Besitz des Papiers und des zu dem Papiere gehörenden Erneuerungsscheins dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich zu. Der Besitz der zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine steht dem Nießbraucher zu.

Zur Bestellung des Nießbrauchs genügt an Stelle der Uebergabe des Papiers die Einräumung des Mitbesitzes.

(Entw. I §§ 1036 Abs. 1, 2, 1037; Entw. II § 990; Reichst.Vorl. § 1064; Mot. III zu §§ 1036, 1037 S. 556, 557—558; Kommiss.Prot. S. 4134—4137, 4138, 4139, 6400.)

Nießbrauch an Inhaberpapieren.

1. Die Voraussetzung für die in §§ 1081—1084 bestimmten Besonderheiten besteht in der Verkörperung des dem Nießbrauche unterliegenden Forderungsrechtes in einem Inhaberpapiere. Das B.G.B. kennt nur Schuldverschreibungen auf Inhaber (§§ 793—808). Außerhalb des B.G.B. M.

kommen Inhaberpapiere vor, welche über Gesellschaftsantheile ausgestellt sind, insbesondere Aktien auf Inhaber (H.G.B. § 207 Abs. 4). Wenngleich die Gesellschaftsantheile, welche in Aktien auf Inhaber sich verkörpern, nicht als reine Forderungsrechte bezeichnet werden können, so sind doch die in §§ 1081 bis 1084 enthaltenen Bestimmungen gleichmäßig für Schuldverschreibungen auf Inhaber und Aktien auf Inhaber gegeben. Bei den Aktien auf Inhaber tritt eine dingliche Rechtsposition des einzelnen Aktionärs in dem statutenmäßigen Rechte der Mitwirkung bei Fassung von Gesellschaftsbeschlüssen hervor. Die Konsequenzen, welche aus dieser Rechtsposition sich ergeben, insbesondere die Entscheidung der Frage, inwieweit das Stimmrecht durch den Nießbraucher oder den Eigenthümer auszuüben sei, läßt das B.G.B. dahingestellt, weil sich bei der wesentlich von den Gesellschaftsstatuten abhängenden K.P. verschiedenartigen Gestaltung der Fälle allgemeine Vorschriften nicht aufstellen lassen. (Mot.) Den Inhaberpapieren gleichgestellt sind Orderpapiere mit Blankogiro, jedoch mit der aus § 1084 sich ergebenden Einschränkung. (Kommiss.Prot.)

M. Für die bloßen Legitimationspapiere ist die Bestimmung von Besonderheiten nicht erforderlich; der Nießbrauch an den Forderungen, in Ansehung deren Legitimationspapiere ausgestellt sind, wird vielmehr nach den allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungsrechten zu beurtheilen bleiben. Legitimationspapiere.

Der Ausdruck „Werthpapiere" [1]) ist an dieser Stelle vermieden, weil man demselben nicht wohl eine andere Bedeutung beilegen kann, als daß denjenigen Papieren, welche zum Beweise dienen, diejenigen Papiere entgegengesetzt werden, an deren Ausstellung selbständige rechtliche Wirkungen sich knüpfen. Werthpapiere.

2. Der Nießbrauch an Inhaberpapieren bleibt trotz der Verkörperung des Rechtes in dem Papiere ein Nießbrauch an einem Rechte und zwar an einem Forderungsrechte. Wollte man auf diesen Nießbrauch die Vorschriften über Nießbrauch an Sachen anwenden, so würde man Vorschriften anwendbar machen, welche wegen der thatsächlichen Verfügungsmacht des Inhabers der Verschreibung über das Recht nicht passen, z. B. die Vorschrift über das Recht des Nießbrauchers auf den Besitz, und andererseits Vorschriften von der Anwendung ausschließen, deren Heranziehung nicht zu entbehren ist. Forderungsnießbrauch.

Nach den Vorschriften über den Forderungsnießbrauch würden sich Unterschiede an die Verzinslichkeit oder Nichtverzinslichkeit der Inhaberpapiere knüpfen, und zwar würden die in §§ 1076 bis 1079 bestimmten Beschränkungen der regelmäßigen Verfügungsbefugniß des Nießbrauchers nur bei den verzinslichen Inhaberpapieren Geltung haben. Das B.G.B. läßt diese Beschränkungen bei allen Inhaberpapieren eintreten, weil die besondere Natur dieser Papiere eine Sicherung des Eigenthümers der Urkunde erfordert (§ 1083).

3. Wenn man auch im Allgemeinen den Nießbrauch an Inhaberpapieren dem Nießbrauche an Forderungen, welche auf Zinsen ausstehen, gleichbehandelt, so sind doch zur Durchführung des Prinzipes der Vergemeinsamung der Verfügungsmacht wegen der thatsächlichen Verfügungsmacht des Inhabers Bestimmungen erforderlich, die im Anschlusse an die besonderen Rechtsverhältnisse, welche bei den Inhaberpapieren obwalten, die Art und Weise der Durchführung der Vergemeinsamung der Verfügung betreffen. Da hier der Besitz, ganz abgesehen von dem Rechte auf ihn, den Besitzer als Gläubiger erscheinen läßt, so muß behufs der Vergemeinsamung der Verfügungsmacht der Besitz vergemeinsamt werden. Dabei erhebt sich indessen eine praktische Schwierigkeit. Eine jeden Theil sichernde Mitbesitzart ist bei beweglichen Sachen schwer einzurichten. Man muß nach einem dritten Treuhänder suchen, welchem unter einer den beiderseitigen Rechten entsprechenden lex depositionis die Papiere übergeben werden. (Mot.) Es ist deshalb die Hinterlegung bei der Reichsbank gestattet. (Kommiss.Prot.) Außerdem stehen die öffentlichen Hinterlegungsstellen zu Gebote und es wird die Deposition bei diesen dem Zwecke genügen. In dem Zwange zur Einwilligung in eine solche Art der Deposition ist eine Härte nicht zu finden; auch ist vorauszusetzen, daß der Vorschlag zu einer gleich sicheren und vielleicht bequemeren und weniger kostspieligen Deposition nicht leicht auf Widerstand des anderen Theiles stoßen werde (§ 1082). Besonderheiten. Art des Mitbesitzes. Hinterlegung.

4. Ein Recht der Realisirung des Inhaberpapieres mittels Verkaufes räumt das B.G.B. dem Verkaufsrecht.

---

[1]) Sächs. G.B. § 628; bayr. Entw. III Art. 260.

Nießbraucher nicht ein[1]). Das bei vielen kurshabenden Inhaberpapieren stattfindende Schwanken des Kurses rechtfertigt nicht besondere Bestimmungen, welche zur Sicherung des einen und des anderen Theiles die beiderseitigen Rechte erweitern und einem jeden Theile die Befugniß beilegen, die Realisirung des Papieres und die anderweite sichere Belegung des Erlöses zu verlangen. Es läßt sich nicht von vornherein behaupten, daß bei einem Papiere solcher Art in einem gewissen Zeitpunkte die Realisirung wirthschaftlich geboten sei, da der Kursstand stets den augenblicklich im Verkehre den Effekten beigelegten Werth ausdrückt und ein künftiges Sinken oder Steigen des Kurses ungewiß bleibt. Der Verkauf kann deshalb auch nicht als eine Konservirungsmaßregel behandelt werden, in welche, ähnlich wie im Falle der Gemeinschaft (§ 753), ein jeder Theil einzuwilligen verpflichtet wäre.

Zinsforderungen.

5. In Ansehung der Zinsforderungen und Zinskupons ergiebt sich aus § 101 Nr. 2, daß diese Zinsforderungen pro rata temporis auf den Nießbraucher übergehen.

Begründung des Nießbrauches.

6. In Ansehung der Begründung des Nießbrauches an einem Inhaberpapiere findet § 1069 Anwendung. Bezüglich der Uebertragung des Forderungsrechtes aus dem Inhaberpapiere ist eine ausdrückliche Bestimmung nicht gegeben und dahingestellt gelassen, ob man von einer solchen Uebertragung überhaupt reden kann, da nach § 793 der Aussteller dem jeweiligen Inhaber gegenüber verpflichtet ist. Das zu Uebertragende bleibt das Recht auf den Besitz am Papiere, und auf diese Uebertragung finden die Vorschriften über die Uebertragung von Rechten an beweglichen Sachen Anwendung. Zur Begründung des Nießbrauches an Inhaberpapieren würde hiernach die Uebergabe der Papiere in den Besitz des Erwerbers erforderlich erscheinen. Durch die Uebergabe in den ausschließlichen Besitz des Nießbrauchers würde derselbe indessen in eine Stellung gelangen, auf welche ihm ein Recht nicht zusteht. Das Erforderniß der Uebergabe ist deshalb in § 1081 dem Inhalte des durch die Uebergabe zu begründenden Rechtes angepaßt (vergl. § 1206). (Mot.) Hinsichtlich der zu dem K.P. Papiere gehörigen Zins-, Renten- und Gewinnantheilscheine steht der alleinige Besitz dem Nießbraucher zu und es brauchen diese Scheine auch im Fall des § 1082 nicht mit hinterlegt zu werden. (Kommiss.Prot.)

§ 1082.

Das Papier ist nebst dem Erinnerungsschein auf Verlangen des Nießbrauchers oder des Eigenthümers bei einer Hinterlegungsstelle mit der Bestimmung zu hinterlegen, daß die Herausgabe nur von dem Nießbraucher und dem Eigenthümer gemeinschaftlich verlangt werden kann. Der Nießbraucher kann auch Hinterlegung bei der Reichsbank verlangen.

(Entw. I § 1036 Abs. 2; Entw. II § 991; Reichst.Vorl. § 1065; Mot. III zu §§ 1036, 1037 S. 557; Kommiss.Prot. S. 4134—4136, 4137, 8316, 8317.)

Vergl. Bemerkungen zu § 1081.

§ 1083.

Der Nießbraucher und der Eigenthümer des Papiers sind einander verpflichtet, zur Einziehung des fälligen Kapitals, zur Beschaffung neuer Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine sowie zu sonstigen Maßnahmen mitzuwirken, die zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlich sind.

Im Falle der Einlösung des Papiers finden die Vorschriften des § 1079 Anwendung. Eine bei der Einlösung gezahlte Prämie gilt als Theil des Kapitals.

(Entw. I § 1036 Abs. 3, 4; Entw. II § 992; Reichst.Vorl. § 1066; Mot. III zu §§ 1036, 1037 S. 558; Kommiss.Prot. S. 4135, 4138.)

---

[1]) Ebenso sächs. G.B. § 628.

M. K.P. In Abs. 1 ist das Prinzip der Vergemeinsamung der Verfügung auf gewisse Operationen angewendet, welche in Ansehung der deponirten Papiere nothwendig werden können. (Mot.) Unter den in Abs. 2 Satz 2 erwähnten Prämien werden nur solche verstanden, welche als eine Kapitalzahlung anstatt der Zinsen anzusehen sind. Da, wo die Prämie, z. B. bei Konvertirungsprämien, in Wirklichkeit eine Form der Zinsvergütung ist, muß dieselbe selbstverständlich dem Nießbraucher zufallen. (Kommiss.Prot.) Gegenseitige Verpflichtung zur Mitwirkung.

§ 1084.

Gehört ein Inhaberpapier oder ein Orderpapier, das mit Blankoindossament versehen ist, nach § 92 zu den verbrauchbaren Sachen, so bewendet es bei den Vorschriften des § 1067.

(Entw. I § 1036 Abs. 1; Entw. II § 993; Reichst.Vorl. § 1067; Mot. III zu §§ 1036, 1037 S. 556—557; Kommiss.Prot. S. 4134, 4136, 6400.)

M. Möglich ist, daß Schuldverschreibungen auf Inhaber und Orderpapiere nach ihrer objektiven Beschaffenheit (§ 92 Abs. 1), z. B. Banknoten, oder denkbarer Weise auch vermöge ihrer Zugehörigkeit zu einem Vermögensinbegriffe, welcher zur Benutzung durch Veräußerung der in demselben enthaltenen Gegenstände bestimmt ist (§ 92 Abs. 2), zu den verbrauchbaren Sachen gehören. Auf diese Möglichkeit wird hier hingewiesen, weil in dem unterstellten Falle lediglich die Vorschriften über den Sachnießbrauch und zwar über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen Anwendung zu finden haben. (Mot.) Inhaberpapiere als verbrauchbare Sachen.

III. Nießbrauch an einem Vermögen.

Vorbemerkung.

D. Der Nießbrauch an einem Vermögen kann nach dem B.G.B. (§ 1085) wie nach bisherigem Rechte nur in der Weise begründet werden, daß der Berechtigte den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen (Sachen und Rechten) erlangt. Der so bestellte Nießbrauch würde während seiner Dauer in Ermangelung einer besonderen Bestimmung die Gläubiger des Bestellers, d. h. desjenigen, dem die belasteten Sachen gehören und die belasteten Rechte zustehen, an dem Zugriff auf die belasteten Gegenstände hindern, sofern sie nicht etwa berechtigt wären, die Bestellung des Nießbrauches anzufechten. Sie würden sich vielmehr nur an die noch nicht mit dem Nießbrauche belasteten Gegenstände und, falls der Besteller von dem Nießbraucher nach dem zwischen ihnen obwaltenden Verhältnisse die Befriedigung der Gläubiger fordern dürfte, an diesen Anspruch des Bestellers halten können. Um den sich hieraus ergebenden Nachtheilen vorzubeugen, gewährt das B.G.B. den Gläubigern des Bestellers, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung des Nießbrauches entstanden sind, das Recht, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen zu verlangen (§ 1086 Satz 1). Auch dieses Recht reicht indessen nicht aus, wenn zu dem Vermögen verbrauchbare Sachen gehören; an solchen Sachen erlangt der Nießbraucher gemäß § 1067 das Eigenthum unter der Verpflichtung, dem Besteller nach der Beendigung des Nießbrauches den Werth zu ersetzen, und sie sind daher dem Zugriffe der Gläubiger entzogen. Mit Rücksicht hierauf gestattet das B.G.B. den Gläubigern, sich aus dem Ersatzanspruche des Bestellers zu befriedigen, und sieht zu dem Behufe vor, daß den Gläubigern gegenüber der Anspruch sofort fällig ist (§ 1086 Satz 2). Rechte der Gläubiger.

Eine persönliche Haftung des Nießbrauchers für die Schulden des Bestellers findet den Gläubigern gegenüber im Allgemeinen nicht statt. Jedoch tritt nach § 1088 Abs. 1 eine Ausnahme ein hinsichtlich der Ansprüche auf Zinsen von Forderungen, die schon zur Zeit der Bestellung des Nießbrauches verzinslich waren, sowie auf andere wiederkehrende Leistungen (z. B. Renten, Leibrenten, Altentheilsleistungen), die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften bestritten werden: derartige Ansprüche können die Gläubiger für die Zeit des Nießbrauches auch gegen den Nießbraucher

geltend machen. Die Berichtigung derselben ist nach den Regeln ordnungsmäßiger Wirthschaft eine auf den Nutzungen des Vermögens ruhende Last. Demgemäß wird auch einer diese Haftung beschränkenden oder ausschließenden Vereinbarung zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller die Wirkung versagt (§ 1088 Abs. 2).

Rechtsverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller.

Der § 1087 und der § 1088 Abs. 3 regeln die gegenseitigen Rechte und Verpflichtungen des Bestellers und des Nießbrauchers hinsichtlich der Berichtigung der Schulden. Das B.G.B. geht davon aus, daß zur Bereinigung des Vermögens durch Tilgung der vor der Bestellung des Nießbrauches entstandenen Schulden der Besteller dem Nießbraucher gegenüber berechtigt und verpflichtet bleibt. Dem Besteller wird deshalb das Recht beigelegt, nach dem Eintritte der Fälligkeit einer derartigen Schuld von dem Nießbraucher Rückgabe der zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Gegenstände zu verlangen (§ 1087 Abs. 1 Satz 1). Dabei ist ihm die Auswahl der zurückzugebenden Gegenstände überlassen, jedoch mit der im Interesse des Nießbrauchers getroffenen Beschränkung, daß er nur die zur Befriedigung des Gläubigers vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen kann (§ 1087 Abs. 1 Satz 2). Andererseits hat der Besteller, soweit die zurückgegebenen Gegenstände ausreichen, dem Nießbraucher gegenüber die Pflicht, den Gläubiger zu befriedigen (§ 1087 Abs. 1 Satz 3).

In gewissem Umfange muß aber auch der Nießbraucher berechtigt sein, zum Zwecke der Bereinigung des Vermögens selbständig vorzugehen. Zunächst ist ihm die Befugniß beigelegt, solche Verbindlichkeiten des Bestellers, die auf Leistung eines dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstandes gerichtet sind, durch die Leistung des Gegenstandes zu erfüllen (§ 1087 Abs. 2 Satz 1). Weiterhin ermächtigt das B.G.B. den Nießbraucher, zum Zwecke der Befriedigung eines Gläubigers des Bestellers einen dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstand zu veräußern, wenn die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann (§ 1087 Abs. 2 Satz 2). Dem Nießbraucher kann in einem solchen Falle nicht zugemuthet werden, es darauf ankommen zu lassen, daß der Gläubiger aus einem beliebigen Gegenstande seine Befriedigung sucht. Im Interesse des Bestellers ist übrigens der Nießbraucher gehalten, einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand auszuwählen; auch darf er, soweit er zum Ersatze des Werthes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist, eine Veräußerung nicht vornehmen (§ 1087 Abs. 2 Satz 3, 4).

Eine **Verpflichtung** des Nießbrauchers, die Gläubiger des Bestellers zu befriedigen, besteht diesem gegenüber im Allgemeinen nur, wenn sie besonders übernommen ist. In Betreff der auf wiederkehrende Leistungen gerichteten Ansprüche, für deren Befriedigung der Nießbraucher nach § 1088 Abs. 1 den Gläubigern persönlich haftet, rechtfertigt sich jedoch die weitere gesetzliche Bestimmung, daß der Nießbraucher auch dem Besteller zur Befriedigung der Gläubiger verpflichtet ist (§ 1088 Abs. 3 Satz 1). Damit ist der Besteller im Wesentlichen gesichert; nur wenn der Nießbraucher mit der Erfüllung dieser Verpflichtung in Verzug kommt, kann der Besteller die Rückgabe von Gegenständen zum Zwecke der Befriedigung der Gläubiger verlangen (§ 1088 Abs. 3 Satz 2). (Denkschrift.)

---

§ 1085.

Der Nießbrauch an dem Vermögen einer Person kann nur in der Weise bestellt werden, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen erlangt. Soweit der Nießbrauch bestellt ist, gelten die Vorschriften der §§ 1086 bis 1088.

(Entw. I § 1038; Entw. II § 994; Reichst.Vorl. § 1068; Mot. III zu § 1038 S. 558—560; Kommiss.Prot. S. 4139, 4140, 4150—4152.)

Nießbrauch an einem Vermögen, rechtliche Natur.

1. Die Begründung des Nießbrauches an dem Vermögen einer Person als einem selbständigen Gegenstande des Nießbrauches würde eine Art von Universalsukzession enthalten, bei welcher das universum jus einer Person auf eine andere Person zwar nicht gänzlich übergeht, aber doch in einer besonderen Weise belastet wird. Es würde zu den größten Schwierigkeiten führen, wenn man die universitas als einen Vermögensgegenstand behandeln wollte, welcher mit einem Nießbrauche belastet M.

werden kann; auch fehlt es an einem jeden Bedürfnisse zu einer solchen dem bisherigen Rechte fremden[1]) Behandlung. Daß aber der Privatautonomie eine derartige Verfügung über das ganze Vermögen nicht freigegeben ist, ergiebt sich von selbst, wenn das Gesetz schweigt. Eine ausdrückliche Verneinung könnte nur zu Mißverständnissen Anlaß geben, wie denn eine solche auch in Ansehung der Uebernahme des ganzen Vermögens durch Vertrag (§ 419) unterblieben ist. Wirksam bleibt der obligatorische Vertrag, durch welchen die Einräumung des Nießbrauches am ganzen Vermögen versprochen wird. Nur bleibt die Nothwendigkeit, den Nießbrauch an den einzelnen Bestandtheilen des Vermögens besonders zu begründen. Ein solcher Vertrag bildet die Voraussetzung, unter welcher die über den Nießbrauch am Vermögen geltenden besonderen Vorschriften Anwendung zu finden haben.

Begründung.

2. In § 1085 wird klargestellt, wie die rechtsgeschäftliche Einräumung des Nießbrauches am ganzen Vermögen zu verstehen sei, nämlich dahin, daß durch den obligatorischen Vertrag zwar alle Bestandtheile eines Vermögens zusammengefaßt werden können, die dingliche Wirkung aber davon abhängt, daß in Ansehung der einzelnen Gegenstände die Voraussetzungen für die Begründung des Nießbrauches an denselben sich erfüllen, soweit nicht das Gesetz ein Besonderes bestimmt.

Schatz.

3. Das sächs. G.B. § 634 spricht dem Nießbraucher ausdrücklich das Recht am Schatze zu. Das B.G.B. bestimmt keine Besonderheit, da es sich nur darum handeln kann, ob der Nießbrauch am Vermögen auf das Recht des Eigenthümers in Ansehung des Schatzes sich erstreckt und die Entscheidung dieser Frage davon abhängt, ob dieses Recht zur Zeit der Bestellung des Nießbrauches als schon vorhanden und von der Bestellung getroffen anzusehen ist. Wenn hierüber auch verschiedene Ansichten möglich sind, so fehlt es doch an einem Bedürfnisse, diese Spezialität in dem Gesetze zu entscheiden.

Nießbrauch an einem Erwerbsgeschäft.

4. Das B.G.B. enthält nur Bestimmungen über den Nießbrauch am ganzen Vermögen einer Person, nicht aber über den Nießbrauch an einem Sondervermögen, welches für einen speziellen Zweck bestimmt ist. Am nächsten würde es liegen, den Nießbrauch an einem Erwerbsgeschäfte zu regeln.

Gegen eine besondere Regelung des Nießbrauches an einem Erwerbsgeschäfte sprechen indessen überwiegende Gründe. Eine solche Regelung kann nur für den Fall in Betracht kommen, wenn die Absicht der Betheiligten klar ist, daß das Geschäft fortgeführt werden soll. Im anderen Falle wird die Anwendung der Vorschriften über den Nießbrauch, auch wenn der Nießbrauch an einem zum Handelsbetriebe ꝛc. bestimmten Vermögensinbegriffe bestellt wird, ein angemessenes und den Absichten der Betheiligten entsprechendes Resultat ergeben. Ist die Absicht offenbart, daß das Erwerbsgeschäft fortgeführt und in seinem wirthschaftlichen Bestande thunlichst erhalten werden soll, so läßt diese Absicht den Weg, auf welchem die Betheiligten ihr Ziel zu erreichen gedenken, im Dunkelen und sind verschiedene Wege zu diesem Ziele denkbar. Es fragt sich, ob ein Bedürfniß besteht, der Unvollständigkeit in der Erklärung des Parteiwillens durch dispositive Rechtsnormen zu Hülfe zu kommen, und ob es möglich ist, derartige Rechtsnormen aufzustellen, welche zu einer allgemeinen Anwendung sich eignen und von denen anzunehmen ist, daß sie in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle der Absicht der Betheiligten entsprechen.

Gegen die Annahme eines Bedürfnisses spricht, daß Bestimmungen dieser Art in keiner modernen Kodifikation sich finden und ein mit dieser Lücke verbundener Uebelstand sich bisher nicht bemerklich gemacht hat.

Ferner muß aber auch bezweifelt werden, ob es ausführbar sei, durch Aufstellung dispositiver Rechtsregeln der Unvollständigkeit in der Erklärung des Parteiwillens zu Hülfe zu kommen. Man geht sicherer, wenn man den Parteien die Bestimmung der erforderlichen Einzelnheiten überläßt und bei verbliebenen Dunkelheiten deren Beseitigung im Wege der Willensauslegung erwartet. Nicht selten wird der Fall sein, daß die Betheiligten an eine Administration des Erwerbsgeschäftes durch den Nießbraucher als durch einen Beauftragten gedacht haben.

---

[1]) In der preußischen Doktrin wird trotz der Ausdrucksweise im A.L.R. I, 21 §§ 42, 71, wo ein ganzes Vermögen, eine ganze Verlassenschaft als Gegenstand des Nießbrauches bezeichnet wird, der Nießbraucher nicht als Gesammtnachfolger, sondern als Einzelnachfolger behandelt. Diese Auffassung wird auch von der französischen Doktrin in Ansehung des in code civil Art. 612 erwähnten Nießbrauches am ganzen Vermögen getheilt. Im sächs. G.B. § 633, im bayr. Entw. III Art. 266 wird der Nießbrauch am ganzen Vermögen im gemeinrechtlichen Sinne als Nießbrauch an den nach der Liquidation zum Reinvermögen gehörenden Gegenständen verstanden.

Ueber die Gestaltung des Rechtsverhältnisses, wenn ein Erwerbsgeschäft unter die elterliche Nutznießung fällt, enthält § 1655 besondere Bestimmungen. (Mot.)

§ 1086.

Die Gläubiger des Bestellers können, soweit ihre Forderungen vor der Bestellung entstanden sind, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen verlangen. Hat der Nießbraucher das Eigenthum an verbrauchbaren Sachen erlangt, so tritt an die Stelle der Sachen der Anspruch des Bestellers auf Ersatz des Werthes; der Nießbraucher ist den Gläubigern gegenüber zum sofortigen Ersatze verpflichtet.

(Entw. II § 995; Reichst.Vorl. § 1069; Kommiss.Prot. S. 4140—4142, 4143—4147, 8745.)

Schuldentilgung. Rechte der Gläubiger.

Das B.G.B. überläßt, wenn auf einem dem Gegenstand des Nießbrauches bildenden Vermögen Schulden haften, die Liquidation dem Besteller. Dieser hat die Liquidation nach Maßgabe des § 1087 vorzunehmen. Den Gläubigern ist ein direkter Anspruch gegen den Nießbraucher nicht gegeben, außer wenn der Nießbraucher vertragsmäßig die Berichtigung der Schulden übernommen hat. Ist von dem Schuldner keine Befriedigung zu erlangen, so bliebe den Gläubigern nur die Möglichkeit, die Bestellung des Nießbrauches anzufechten und sich nach Aufhebung desselben aus dem Vermögen zu befriedigen. Der § 1086 Satz 1 giebt den Gläubigern ein direktes Recht, ohne Rücksicht auf den Nießbrauch aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen Befriedigung zu verlangen, soweit es sich um Forderungen handelt, welche vor der Bestellung des Nießbrauches entstanden sind. Würde es sich nur um den vertragsmäßigen Nießbrauch handeln, so würde man sich mit der einfachen Regelung des § 1087 begnügen können. Bei dem testamentarischen Nießbrauch ist aber die im § 1087 vorgesehene Liquidation seitens des Bestellers nicht wohl möglich. Man hat daher andere Bestimmungen nöthig, welche einen direkten Zugriff der Gläubiger ermöglichen. Wenn man aber einmal für einen solchen Fall eine Bestimmung trifft, so ist es richtiger, dieselbe auch auf den vertragsmäßigen Nießbrauch an einem Vermögen zu erstrecken. K.P.

Die Vorschrift des Satzes 1 bedarf jedoch einer Ergänzung bezüglich der zu dem dem Nießbrauch unterworfenen Vermögen gehörigen verbrauchbaren Sachen, da diese nach § 1067 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 Eigenthum des Nießbrauchers werden (unter Verpflichtung desselben zum Werthersatz), mithin als „dem Nießbrauch unterliegende Gegenstände" nicht bezeichnet werden können. Auch wenn diese Frage im Gesetze nicht besonders entschieden würde, könnten Wissenschaft und Praxis vielleicht zur richtigen Entscheidung gelangen. Es ließe sich folgern, nach § 1067 trete an die Stelle der in das Eigenthum des Nießbrauchers übergehenden verbrauchbaren Sachen der Anspruch des Eigenthümers des Vermögens auf Erstattung des Werthes; dieser Anspruch werde dem Nießbrauch unterworfen; der Anspruch werde zwar erst mit der Beendigung des Nießbrauches fällig; da aber nach der Vorschrift des § 1086 Satz 1 den Gläubigern das Recht zustehen soll, aus den dem Nießbrauch unterliegenden Gegenständen ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung zu verlangen, so könnten sie den Ersatzanspruch des Eigenthümers als einen sofort fälligen zu ihrer Befriedigung verwenden. Die vorstehend bezeichneten Schlußfolgerungen sind indessen keineswegs so naheliegend und zweifellos, daß nicht eine Verdeutlichung der Vorschrift des Satz 1 rathsam erscheint. Sachlich muß für die Befriedigung der Gläubiger aus dem Ersatzanspruch des Eigenthümers das Gleiche gelten, wie für die Befriedigung aus den noch in Natur vorhandenen, dem Nießbrauch unterworfenen Gegenständen. Insbesondere darf eine Zwangsvollstreckung in den Ersatzanspruch nur stattfinden, wenn die Forderung des Gläubigers gegen den Eigenthümer und die Verpflichtung des Nießbrauchers, den Werthersatz in Höhe der Forderung sofort zu leisten, gegen den Nießbraucher durch einen vollstreckbaren Titel festgestellt sind[1]. (Kommiss.Prot.)

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) sind folgende neue Bestimmungen für die C.P.O. vorgesehen:

§ 1087.

Der Besteller kann, wenn eine vor der Bestellung entstandene Forderung fällig ist, von dem Nießbraucher Rückgabe der zur Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Gegenstände verlangen. Die Auswahl steht ihm zu; er kann jedoch nur die vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen. Soweit die zurückgegebenen Gegenstände ausreichen, ist der Besteller dem Nießbraucher gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet.

Der Nießbraucher kann die Verbindlichkeit durch Leistung des geschuldeten Gegenstandes erfüllen. Gehört der geschuldete Gegenstand nicht zu dem Vermögen, das dem Nießbrauch unterliegt, so ist der Nießbraucher berechtigt, zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers einen zu dem Vermögen gehörenden Gegenstand zu veräußern, wenn die Befriedigung durch den Besteller nicht ohne Gefahr abgewartet werden kann. Er hat einen vorzugsweise geeigneten Gegenstand auszuwählen. Soweit er zum Ersatze des Werthes verbrauchbarer Sachen verpflichtet ist, darf er eine Veräußerung nicht vornehmen.

(Entw. I § 1040; Entw. II § 996; Reichst.Vorl. § 1070; Mot. III zu § 1040 S. 560—564; Kommiss.Prot. S. 4140—4142, 4147—4149, 6072—6075.)

M. 1. Der § 1087 hat zur Voraussetzung einen obligatorischen Vertrag, welcher zu Bestellung des Nießbrauches am Vermögen und zwar am ganzen Vermögen einer Person, nicht etwa an einem speziellen Vermögen, z. B. an einem Handlungsvermögen, oder an einem Sondervermögen anderer Art, verpflichtet. In § 1087 werden die gegenseitigen Rechte und Pflichten des Bestellungspflichtigen und des anderen Vertragschließenden in Ansehung der Liquidation des Vermögens, an welchem der Nießbrauch bestellt werden soll, geregelt.

Rechte des Bestellers wegen der Schuldentilgung.

Wenn eine Besonderheit nicht bestimmt würde, so würde im Falle des Vorbehaltes des Nießbrauches bei Uebertragung des Vermögens der Nießbraucher als ursprünglicher Schuldner und der Erwerber nach Maßgabe des § 419 den Gläubigern haften; im Falle der Bestellung des Nießbrauches dagegen würden die Gläubiger sich nur an den Besteller des Nießbrauches und an das bei diesem verbliebene Vermögen halten können. Letzteres besteht in den nach wie vor dem Besteller gehörenden Vermögensobjekten und bei verbrauchbaren Sachen in den Ansprüchen auf Rückgewähr, ferner, was besonders zu berücksichtigen ist, in den etwaigen Ansprüchen des Bestellers gegen den Nießbraucher auf Erfüllung der Verbindlichkeiten des Bestellers aus den — insoweit von dem begründeten Nießbrauche frei zu gebenden — Mitteln des Vermögens. Hat der Besteller sein Vermögen mit der Bestimmung hingegeben, daß die Gläubiger daraus nicht befriedigt werden sollen, so werden den

---

§ 670c:

Bei dem Nießbrauch an einem Vermögen findet wegen der vor der Bestellung des Nießbrauchs entstandenen Verbindlichkeiten des Bestellers die Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände nur statt, wenn der Besteller zu der Leistung und der Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist.

§ 670d:

Ist die Bestellung des Nießbrauches an einem Vermögen erst während der Rechtshängigkeit oder nach der Beendigung eines Rechtsstreites des Bestellers erfolgt, so finden auf die Ertheilung einer gegen den Nießbraucher in Ansehung der dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände vollstreckbaren Ausfertigung des gegen den Besteller erlassenen Urtheiles die Vorschriften der §§ 665, 666 bis 670 entsprechende Anwendung.

§ 702 Abs. 3:

Soweit nach den Vorschriften des § 670a Abs. 2 und der §§ 670c, 670e, 670h, 670k die Verurtheilung eines Betheiligten zur Duldung der Zwangsvollstreckung erforderlich ist, wird sie dadurch ersetzt, daß der Betheiligte in einer von einem deutschen Gericht oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommenen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in die seinem Rechte unterworfenen Gegenstande bewilligt.

Gläubigern Paulianische Rechtsmittel zum Schutze dienen. Abgesehen von diesem letzteren Falle kann den Gläubigern ein Recht der Inanspruchnahme des Nießbrauchers nur insoweit zugestanden werden, als aus dem obligatorischen Verhältnisse zwischen dem Nießbraucher und dem Besteller eine Verpflichtung des ersteren zur Befriedigung der Gläubiger sich ergiebt.

Wenn auch in den neueren Gesetzgebungen besondere, die Liquidation des dem Nießbrauche unterliegenden Vermögens betreffende Vorschriften sich nicht finden, so erscheint es doch nicht gerathen, es bei dem Resultate zu belassen, welches sich ergiebt, wenn das Gesetz schweigt. Das praktische Bedürfniß erfordert, daß die von den Betheiligten meistens offen gelassene Frage, wem die Liquidation des Vermögens obliegen und wer hiernach in dem inneren Verhältnisse zwischen den Betheiligten zur Verfügung über das Vermögen zum Zwecke der Liquidation berechtigt und zur sorgfältigen Besorgung der Liquidation verpflichtet sein solle, in dem Gesetze eine Lösung finde. Dieses Bedürfniß ist um so weniger zu bestreiten, als bei dem Erbschaftskaufe die Frage der Liquidation in einer Weise gelöst wird, welche für den Fall des Nießbrauches nicht paßt. In dem letzteren Falle würde es dem beschränkten Inhalte und der beschränkten Dauer des Nießbrauches nicht entsprechen, wenn dem Nießbraucher die Liquidation des Vermögens übertragen würde. Das B.G.B. ist dahin zu verstehen, daß die Liquidation des Vermögens Sache des Bestellers bleibt. Man darf indessen hierbei nicht davon ausgehen[1], daß der Nießbrauch an den einzelnen Aktiven schon entstanden ist, sondern es ist zunächst die Frage aufzuwerfen, inwieweit der Nießbrauch an den einzelnen Aktiven von dem Bestellungspflichtigen zu bestellen ist.

Zurückbehaltungsrecht.

2. Sieht man die Liquidation des Vermögens als Sache des Bestellers an, so muß man dem Bestellungspflichtigen das Recht beilegen, die nöthigen Mittel zur Schuldentilgung zurückzubehalten. (Mot.) Die Rückgabepflicht des Nießbrauchers beruht nicht auf der beschränkten Verpflichtung des obligatorisch zur Bestellung des Nießbrauches an einem Vermögen Verpflichteten, sondern ist eine dem Wesen eines solchen Nießbrauches entsprechende gesetzliche Verpflichtung des Nießbrauchers. Wird diese Rückgabepflicht ausgesprochen (Abs. 1 Satz 1), so versteht sich nach dem Grundsatz „Dolo facit, qui petit, quod redditurus est" von selbst, daß der zur Bestellung obligatorisch Verpflichtete wegen der zur Zeit der Bestellung bereits fälligen Schulden die zu deren Berichtigung erforderlichen Gegenstände von vornherein zurückbehalten kann. (Kommiss.Prot.) K.P.

Rückforderungsrecht gegen einen dritten Erwerber.

3. Das B.G.B. verdinglicht in gewisser Weise das Rückforderungsrecht, indem es die Rückgabepflicht den Nießbrauch sachlich beschränken läßt. Durch diese Bestimmung wird der Nießbrauch am Vermögen in seiner Beziehung auf einen Bestandtheil des Vermögens zu einem besonders qualifizirten Nießbrauche gemacht und derjenige, welcher zur Bestellung des Nießbrauches am Vermögen verpflichtet ist, nur zur Bestellung eines qualifizirten Nießbrauches verpflichtet. Die Qualifikation besteht darin, daß der Nießbraucher als solcher verbunden ist, die empfangenen Gegenstände zum Bedarfe der Schuldentilgung zurückzugewähren. Bei dem in das Grundbuch einzutragenden Nießbrauche wird es Sache des Bestellers bleiben, behufs seines Schutzes gegen die Folgen der publica fides des Grundbuches dafür zu sorgen, daß die Qualifikation des Nießbrauches aus dem Grundbuche ersichtlich ist, d. h. daß ersichtlich ist, der Nießbrauch sei behufs der Einräumung des Nießbrauches am ganzen Vermögen bestellt. Zwar könnte gegen die Bezeichnung des Bestellers als des Gläubigers aus der Legalobligation zur Rückgabe behufs der Schuldentilgung der Einwand erhoben werden, daß die dem Nießbraucher als solchem obliegende Verpflichtung nur gegenüber dem Eigenthümer der Sache bezw. demjenigen bestehe, dessen Recht mit dem Nießbrauche belastet ist, daß also der Besteller in dem Falle aufgehört hat, Gläubiger zu sein, wenn er inzwischen sein Recht veräußert hat. Eine solche Veräußerung des nudum jus wird kaum vorkommen. Kommt sie einmal vor, so bleibt dem Nießbraucher unbenommen, die Legitimation des Bestellers in Ansehung des einzelnen zurückverlangten Gegenstandes zu bestreiten. M.

Auswahl der zur Schuldentilgung zu verwendenden Gegenstände.

4. Bei dem Versprechen des Nießbrauches am ganzen Vermögen bestimmt sich der Leistungsgegenstand erst durch eine vorausgehende Aussonderung der zur Schuldentilgung zu verwendenden Gegenstände. Ein solches Versprechen ist dahin zu verstehen, daß die Aussonderung der fraglichen

---

[1]) Vergl. preuß. A.L.R. I, 21 § 42; sächs. G.B. §§ 631, 633; code civil Art. 612; bayr. Entw. III Art. 266.

Gegenstände und die Liquidation des Vermögens durch den Verpflichteten zu geschehen hat, nicht aber dahin, daß die Bestellung des Nießbrauches an allen einzelnen Bestandtheilen des Vermögens versprochen ist und der andere Theil nur seinerseits die Verpflichtung übernommen hat, die zur Schuldentilgung erforderlichen Gegenstände dem zur Bestellung des Nießbrauches Verpflichteten zu belassen. Das Versprechen der Nießbrauchsbestellung ist beschränkt, nicht aber bei unbeschränktem Versprechen dem Versprechensempfänger eine Gegenverbindlichkeit auferlegt. Hieraus ergiebt sich dann aber auch von selbst, daß der Promittent die zur Schuldentilgung zu verwendenden Gegenstände zu bestimmen hat.

Für die Liquidationsthätigkeit des Verpflichteten wird, da dieselbe zur Bewirkung der Leistung gehört, die allgemeine Regel gelten, daß mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters zu verfahren ist. Da indessen bei der Auswahl der zur Schuldentilgung zu verwendenden Gegenstände die Interessen beider Theile von einander abweichen, so bleibt die Frage offen, wessen Interesse zur Richtschnur zu dienen hat. Diese Frage ist dahin zu beantworten, daß das Interesse weder des einen noch des anderen Theiles entscheiden kann, sondern ein objektives Merkmal der auszuwählenden Gegenstände im Gesetze zu bestimmen ist. Dieses Merkmal kann aber nur ein allgemeines, für jede Vermögensliquidation ohne Berücksichtigung persönlicher Interessen geltendes sein und folglich nur darin gefunden werden, daß die zur Schuldentilgung zu verwendenden Gegenstände im Verhältnisse zu den übrigen Gegenständen des Vermögens zu diesem Zwecke am meisten geeignet sind. (Abs. 1 Satz 2).

Von selbst versteht sich, daß von dem Verpflichteten nur zum Zwecke der wirklichen Schuldentilgung einbehalten werden darf und daß demselben nicht etwa frei steht, Gegenstände, deren Taxwerth den Schuldbetrag deckt, unter Berichtigung der Schulden aus anderweitigen Mitteln nießbrauchsfrei zu behalten. Hieraus ergiebt sich ein Interesse desjenigen, welchem der Nießbrauch zu bestellen ist, an der wirklichen Verwendung der einbehaltenen Objekte zur Schuldentilgung; doch hat um dieses Interesses willen der Letztere in Ansehung der Liquidation nicht als dominus negotii zu gelten, welchem Rechnung zu legen ist. Indessen wird eine Manifestationspflicht des Bestellungspflichtigen, wenn das Vermögen auch nur zum Nießbrauche und nicht zum Eigenthume herauszugeben ist, anzunehmen sein und aus § 260 sich ergeben.

Das Recht der Auswahl der zur Schuldentilgung zu verwendenden Gegenstände ist, wenn zu diesem Zwecke anstatt der Einbehaltung zurückgefordert wird, der gleichen Regel zu unterstellen. Das Rückforderungsrecht besteht schlechthin, soweit das Bedürfniß der Schuldentilgung solches rechtfertigt. Durch die Hingabe zum Nießbrauche wird in Ansehung des Rechtes des Bestellers, aus den Mitteln des Vermögens die Schulden zu berichtigen, unter den Betheiligten nichts geändert. Deshalb wird insbesondere das Recht zur Auswahl nicht als auf den Empfänger übertragen anzusehen sein, sondern dem Besteller verbleiben. (Mot.)

K.P. In Abs. 2 Satz 1 wird weiter bestimmt, daß bei dem Nießbrauch an einem Vermögen der Nießbraucher befugt sein soll, die auf dem Vermögen ruhenden Schulden zu berichtigen und zu diesem Zwecke die dem Nießbrauche unterliegenden Gegenstände zu veräußern; auf den Eigenthümer braucht dabei nur insoweit Rücksicht genommen werden, als der Nießbraucher die zur Berichtigung vorzugsweise geeigneten Gegenstände auswählen soll (Abs. 2 Satz 3). Dagegen ist im Familienrecht bei dem Güterstande der Nutznießung und Verwaltung (§§ 1375, 1376, 1379) bestimmt, daß der Mann nicht befugt sein soll, ohne Zustimmung der Frau über Gegenstände zu verfügen, welche zu dem eingebrachten Gute gehören. Nur soweit es sich um eine Verpflichtung handelt, deren Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangt werden kann, soll es ihm gestattet sein, den geschuldeten Gegenstand ohne Weiteres hinzugeben. Wird die Zustimmung der Frau ohne ausreichenden Grund verweigert, oder kann dieselbe wegen Krankheit oder Abwesenheit der Frau nicht ertheilt werden und ist Gefahr im Verzuge, so soll dieselbe durch die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes ersetzt werden können. Die Vorschrift des § 1087 Abs. 2 Satz 2 will nun das Recht des Nießbrauchers entsprechend den §§ 1375, 1376, 1379 beschränken und demselben die Veräußerung von Gegenständen nur gestatten, wenn Gefahr im Verzuge ist. (Kommiss.Prot.)

§ 1088.

Die Gläubiger des Bestellers, deren Forderungen schon zur Zeit der Bestellung verzinslich waren, können die Zinsen für die Dauer des Nießbrauchs auch von dem Nießbraucher verlangen. Das Gleiche gilt von anderen wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden, wenn die Forderung vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden ist.

Die Haftung des Nießbrauchers kann nicht durch Vereinbarung zwischen ihm und dem Besteller ausgeschlossen oder beschränkt werden.

Der Nießbraucher ist dem Besteller gegenüber zur Befriedigung der Gläubiger wegen der im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche verpflichtet. Die Rückgabe von Gegenständen zum Zwecke der Befriedigung kann der Besteller nur verlangen, wenn der Nießbraucher mit der Erfüllung dieser Verbindlichkeit in Verzug kommt.

(Entw. I § 1041; Entw. II § 997; Reichst.Vorl. § 1071; Mot. III zu § 1041 S. 564—565; Kommiss.Prot. S. 4149, 4150.)

Verzinsung der Schulden.

Im bisherigen Rechte wird anerkannt und zum Theil ausgesprochen, daß im Verhältnisse unter den Betheiligten der Nießbraucher am Vermögen zur Zahlung der Zinsen auf die das Vermögen belastenden Schulden verbunden ist[1]). M.

Die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Zahlung der Zinsen ist gerechtfertigt, wenn zur Deckung der verzinslichen Schuld Gegenstände weder einbehalten noch zurückgegeben sind, da die Zinsen aus den Nutzungen der zur Deckung der Schuld heranzuziehenden, aber nicht herangezogenen Gegenstände zu bestreiten sind. Ueber den Fall, daß während der Dauer des Nießbrauches verzinsliche Schulden im beiderseitigen Interesse behufs Erhaltung des Vermögensbestandes kontrahirt werden, braucht eine besondere Bestimmung nicht gegeben zu werden, da es Sache der Betheiligten ist, sich wie über die Kontrahirung der Schuld so auch über die Tragung der Zinsen zu verständigen.

Die Vertheilung der Zinsen pro rata temporis rechtfertigt sich aus denselben Gründen, aus denen eine gleiche Vertheilung der Hypothekenzinsen und der Versicherungsprämien, deren Berichtigung dem Nießbraucher obliegt (§§ 1045, 1047), bestimmt ist.

Zahlung der Renten u. s. w.

Die Vorschrift, daß der Nießbraucher die Zinsen zu tragen habe, genügt indessen nicht. Wenn man den Bestand des in Nießbrauch gegebenen Vermögens nicht in unwirthschaftlicher Weise vermindern lassen will, so muß man dem Nießbraucher die Bezahlung der Renten, Leibrenten, Altentheilsprästationen 2c. auferlegen, welche der Besteller zu entrichten übernommen hat. Allerdings macht die nähere Bestimmung dieser dem Nießbraucher aufzuerlegenden Präftationen einige Schwierigkeit; einerseits kann nicht das äußere Merkmal der gleichmäßigen Vertheilung von Leistungen auf einen längeren Zeitraum, z. B. bei Ausbedingung von Zielen für zu berichtigende Kaufgelder, entscheiden, andererseits ist auch nicht gerade eine gleichmäßige periodische Wiederkehr der Leistungen zu verlangen, da unter Umständen dem Nießbraucher die Bewirkung auch solcher Leistungen obliegen muß, welche an einem dies incertus quando fällig werden. (Mot.) Indessen wird als Unterscheidungsmerkmal K.P. genügen, wenn von solchen wiederkehrenden Leistungen gesprochen wird, welche bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften bestritten zu werden pflegen.

In Gemäßheit der Vorschrift des § 1086 muß dem Nießbraucher die Verpflichtung zur Tragung der in § 1088 bezeichneten Zinsen u. s. w. nicht nur gegenüber dem Eigenthümer, sondern auch gegenüber den Gläubigern selbst auferlegt werden. Wie der Erwerber eines Vermögens nach § 419 für alle Schulden des Veräußerers haftet, so muß der Nießbraucher für diejenigen Schulden haften, welche nach den Grundsätzen ordentlicher Wirthschaftsführung aus den Nutzungen berichtigt zu werden pflegen. Es wäre ein ungerechtfertigter Umweg, wenn die Gläubiger wegen dieser Schulden erst gegen den Eigenthümer eine vollstreckbare Feststellung erlangen müßten. Uebrigens hat der Nießbraucher den

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 21 § 71; code civil Art. 612; zu vergl. bayr. Entw. III Art. 266 Abs. 2.

Gläubigern nur insoweit für die Zinsen 2c. persönlich zu haften, als eine solche Haftung auch für den Eigenthümer begründet ist. (Kommiss.Prot.)

§ 1089.

Die Vorschriften der §§ 1085 bis 1088 finden auf den Nießbrauch an einer Erbschaft entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1043; Entw. II § 998; Reichst.Vorl. § 1072; Mot. III zu § 1043 S. 565; Kommiss.Prot. S. 4152.)

M. Da bei Erbschaften der legirte Nießbrauch nicht selten sein wird, auch die Bestellung des Nießbrauches an einer erworbenen Erbschaft vorkommen kann, so empfiehlt es sich, die innerlich gerechtfertigte Anwendbarkeit der Vorschriften über den Nießbrauch an einem Vermögen auf die Fälle des Nießbrauches an Erbschaften (oder Erbschaftsquoten) hervorzuheben. (Mot.) Nießbrauch an einer Erbschaft.

Dritter Titel.

Beschränkte persönliche Dienstbarkeiten.

§ 1090.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, berechtigt ist, das Grundstück in einzelnen Beziehungen zu benutzen, oder daß ihm eine sonstige Befugniß zusteht, die den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden kann (beschränkte persönliche Dienstbarkeit).

Die Vorschriften der §§ 1020 bis 1024, 1026 bis 1029, 1061 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 1044, 1048, 1049; Entw. II § 999; Reichst.Vorl. § 1073; Mot. III zu § 1044 S. 566—567, zu § 1048 S. 568—569, zu § 1049 S. 569—570; Kommiss.Prot. S. § 4152, 4153, 4154, 4154—4157.)

M. 1. In den neueren Gesetzgebungen ist der Begriff des römischen usus überwiegend dahin aufgefaßt worden, daß der usus ein auf die Nothdurft einer Person eingeschränkter Nießbrauch sei[1]. Neben den Nießbrauch und neben das Gebrauchsrecht stellt die gemeinrechtliche Doktrin die vielfach als irregulär bezeichneten Personalservituten, welche nicht den vollen Fruchtgenuß und Gebrauch, sondern einzelne Seiten des Fruchtgenusses und Gebrauches geben[2]. Begriff und Inhalt.

Neben dieser durch die geschichtliche Entwickelung gegebenen Eintheilungsweise ist eine andere Eintheilungsweise durch die Rechtslogik gegeben. Der Nießbrauch verleiht kraft seines gesetzlich bestimmten Inhaltes das Recht auf alle Nutzungen der Sache, soweit nicht rechtsgeschäftlich eine Ausnahme gemacht ist. Der karakteristische Willensinhalt bei der Begründung des Nießbrauches geht also dahin, daß dem Erwerber die Gesammtheit der Nutzungen gebühren soll. Eine Beschränkung hebt den karakteristischen Willensinhalt nicht auf; wohl aber trifft derselbe nicht zu, wenn Benutzungsrechte nur insoweit gegeben werden sollten, als deren Inhalt positiv bestimmt ist, nicht aber insoweit, als das Recht zur ausschließlichen Benutzung nicht verneint ist. Die Besonderheit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten liegt also in der rechtsgeschäftlichen Spezialisirung des Rechtsinhaltes; in dieser Beziehung gleichen dieselben den Grunddienstbarkeiten.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 19 §§ 22 ff.; sächs. G.B. § 637; bayr. L.R. II, 9 § 11. Abweichend: bayr. Entw. III §§ 270 ff.

[2]) Vergl. sächs. G.B. § 601; bayr. Entw. III Art. 277.

Rechtsgeschäftliche Spezialisirung des Inhaltes.

Das B.G.B. folgt der vorstehend bezeichneten, durch die Natur der Sache gegebenen Eintheilungsweise und bestimmt deshalb in Abs. 1 den möglichen Inhalt der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit in analoger Weise, wie der mögliche Inhalt der Grunddienstbarkeit bestimmt ist. Aehnlich verfährt das franz. Recht. Der code civil Art. 628 stellt bei den „droits d'usage et d'habitation“ als Grundregel voran, daß der Rechtsinhalt durch die Privatwillkür gesetzt wird: „Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis, et reçoivent d'après ses dispositions plus ou moins d'étendue“. Im preuß. A.L.R. I, 21 § 227 wird der beschränkte Nießbrauch von der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit nicht hinreichend scharf unterschieden. Ob ein Nießbrauch oder ob eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit bestellt werden sollte, kann im einzelnen Falle zweifelhaft sein, wenn nämlich die möglichen Nutzungen alle einzeln aufgezählt werden, während die Absicht auf die Zuwendung der Gesammtheit der Nutzungen geht. Bei der Auslegung wird auf das Vorliegen des für die eine oder für die andere Art der Dienstbarkeit karakteristischen Willensinhaltes zu sehen sein.

Gegenstand.

2. Das B.G.B. läßt die Begründung beschränkter persönlicher Dienstbarkeiten nur an Grundstücken zu. Bei beweglichen Sachen würde ein beschränktes persönliches Benutzungsrecht nicht hinreichend kundbar gemacht werden können, da ein solches Recht die Sache in dem Besitze des Eigenthümers beläßt und deshalb die Traditionsform dem Inhalte des Rechtes nicht entsprechen würde. Dem praktischen Bedürfnisse wird hier durch die Möglichkeit obligatorischer Verträge auf Ueberlassung der Benutzung genügt. (Mot.)

§ 1091.

Der Umfang einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit bestimmt sich im Zweifel nach dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten.

(Entw. I § 1046; Entw. II § 1000; Reichst.Vorl. § 1074; Mot. III zu § 1046 S. 567; Kommiss.Prot. S. 4152.)

Maßgeblichkeit des persönlichen Bedürfnisses.

Das B.G.B. giebt nicht, wie bei den Grunddienstbarkeiten, eine absolute Vorschrift, welche den Inhalt der Dienstbarkeit nach einem Zwecke derselben begrenzt. Auch in den modernen Gesetzgebungen beruht der Einfluß, welchen dieselben dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten beimessen, nicht auf zwingenden Normen[1]). Die Vorschrift des B.G.B. ist vielmehr dispositiver Natur. Die Aufstellung einer bloßen Auslegungsregel würde nicht genügen, da durch eine solche der Inhalt des in das Grundbuch eingetragenen Rechtes dritten Personen nicht kundgemacht werden würde. Der Ausdruck: „persönliches Bedürfniß“ kann nicht wohl näher erklärt werden. Man wird ihn in dem weiteren Sinne aufzufassen haben, daß sowohl das Bedürfniß der Haushaltung als das Bedürfniß des Geschäftsbetriebes des Berechtigten in Betracht kommen. Ob nach dem besonderen Inhalte der Dienstbarkeit in einzelnen Richtungen eine Anpassung an das persönliche Bedürfniß durch die Natur der Dinge, z. B. bei Unterlassungspflichten, ausgeschlossen sei, kann dahingestellt bleiben, da eine solche Unmöglichkeit, welche aber kaum anzunehmen sein wird, von selbst die Anwendung der Vorschrift ausschließen würde. (Mot.) M.

§ 1092.

Eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit ist nicht übertragbar. Die Ausübung der Dienstbarkeit kann einem Anderen nur überlassen werden, wenn die Ueberlassung gestattet ist.

(Entw. I § 1047; Entw. II § 1001; Reichst.Vorl. § 1075; Mot. III zu § 1047 S. 567 bis 568; Kommiss.Prot. S. 4153.)

Veräußerlichkeit.

Nachdem das B.G.B. den Nießbrauch für absolut unveräußerlich erklärt hat, muß folgerichtig auch für die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten die Veräußerung nicht nur dispositiv, K.P.

---

[1]) Zu vergl. preuß. A.L.R. I, 19 §§ 26 ff.; code civil Art. 630; bayr. L.R. II, 9 § 11; sächs. G.B. § 637; österr. G.B. §§ 505 ff.; bayr. Entw. III Art. 270, hess. Entw. II, 4 Art. 30.

sondern absolut ausgeschlossen werden. Bezüglich der Ueberlassung der Ausübung muß es dagegen bei der dispositiven Regel des Entw. I verbleiben. (Kommiss.Prot.)

§ 1093.

Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit kann auch das Recht bestellt werden, ein Gebäude oder einen Theil eines Gebäudes unter Ausschluß des Eigenthümers als Wohnung zu benutzen. Auf dieses Recht finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften der §§ 1031, 1034, 1036, des § 1037 Abs. 1 und der §§ 1041 1042, 1044, 1049, 1050, 1057, 1062 entsprechende Anwendung.

Der Berechtigte ist befugt, seine Familie sowie die zur standesmäßigen Bedienung und zur Pflege erforderlichen Personen in die Wohnung aufzunehmen.

Ist das Recht auf einen Theil des Gebäudes beschränkt, so kann der Berechtigte die zum gemeinschaftlichen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen mitbenutzen.

(Entw. I § 1050; Entw. II § 1002; Reichst.Vorl. § 1076; Mot. III zu § 1050 S. 570 bis 571; Kommiss.Prot. S. 4154.)

M. I. Die Vorschrift des ersten Satzes des Abs. 1 ist aufgenommen, um den nicht seltenen Zweifeln vorzubeugen, ob die Beurtheilung des Wohnungsrechtes, insbesondere wenn dasselbe an einem ganzen Gebäude bestellt worden, als beschränkte persönliche Dienstbarkeit zulässig und nicht vielmehr Nießbrauch anzunehmen sei. Zu einem seinem Inhalte nach gesetzlich definirten Rechte wird das Wohnungsrecht durch die Vorschriften des § 1093 nicht gemacht; auch da, wo die Gesetzgebungen für eine solche Dienstbarkeit einen technischen Ausdruck gebrauchen[1]) und dispositive Rechtsnormen in Ansehung derselben aufstellen, bleibt die Bestimmung des Inhaltes des eingeräumten Gebrauchsrechtes dem Parteiwillen überlassen. Wohnungsrecht.

Ueber den Fall, wenn dem Berechtigten nur ein Mitbenutzungsrecht (Einsitz, Beisitz, Herberge) zusteht, werden besondere Bestimmungen nicht gegeben. Die Gewährung von Wohnung kann Gegenstand einer Verpflichtung sein und diese Verpflichtung kann als Reallast auf ein Grundstück gelegt sein oder ohne eine solche dingliche Grundlage bestehen (vergl. § 1105)[2]). Als beschränkte persönliche Dienstbarkeit führt das Mitbenutzungsrecht zu verwickelten Rechtsverhältnissen. Wenn die Begründung eines solchen Rechtes auch nicht wohl auszuschließen ist, so würde doch eine besondere Berücksichtigung und damit eine Begünstigung der Begründung desselben wenig angemessen sein[3]).

II. Die analoge Anwendbarkeit der in dem zweiten Satze des Abs. 1 aus dem Titel über den Nießbrauch allegirten Vorschriften rechtfertigt sich durch den Umfang des Gebrauchsrechtes, welches zu dem Besitze des Gebäudes oder des dem Gebrauche unterworfenen Theiles desselben berechtigt. Die Vorschriften über die Kautionspflicht des Nießbrauchers und über die Zulässigkeit einer gegen denselben zu verfügenden Sequestration sind hier nicht herangezogen, weil deren Anwendung eine nicht wohl gerechtfertigte Härte gegen den Wohnungsberechtigten enthalten würde. Anwendung gewisser Vorschriften über Nießbrauch.

III. Die Vorschriften des zweiten und dritten Absatzes enthalten zwei dispositive Vorschriften, welche den Umfang des Wohnungsrechtes in zwei einzelnen Beziehungen regeln. Umfang des Wohnungsrechtes.

1. Bei Vorliegen eines die Ueberlassung der Ausübung an Andere nicht gestattenden Wohnungsrechtes (vergl. § 1093 Satz 2) geht das Recht auf das persönliche Bewohnen des Gebäudes. In einem solchen Falle liegt die Gefahr nahe, daß das persönliche Bewohnen in einem zu engen Sinne aufgefaßt werde. Daß durch Aufnahme von Besuch die dem Berechtigten zustehenden Befugnisse nicht überschritten werden, wird von dem Zweifel nicht getroffen. Dieser bezieht sich vielmehr Aufnahme zum Mitbewohnen.

[1]) Code civil Art. 633, 634; österr. G.B. § 521; zür. G.B. § 751; ital. G.B. Art. 524; bayr. Entw. III Art. 273. Vergl. sächs. G.B. § 640.

[2]) Vergl. Dresd. Entw. Art. 881—884.

[3]) Vergl. sächs. G.B. § 641; zür. G.B. § 752; bayr. Entw. III Art. 274; siehe auch sächs. G.B. § 1159, bayr. Entw. II Art. 795.

nur auf die Frage, welche Personen zum Mitwohnen aufgenommen werden dürfen. Das B.G.B. bezeichnet den Berechtigten als befugt zur Aufnahme seiner Familie. Der letztere Ausdruck wird im Sinne des gewöhnlichen Lebens gebraucht. Spezielle Vorschriften darüber, ob eine später erst begründete Familie, später hinzutretende Familienglieder 2c. aufgenommen werden dürfen[1]), werden nicht erforderlich sein; soweit nach der Auffassung des gewöhnlichen Lebens das Zusammenleben und Zusammenwohnen des Berechtigten mit den Gliedern seiner Familie als das Normale erscheint, mag derselbe auch vielleicht nicht alimentationspflichtig sein, ist die Aufnahme der fraglichen Personen zum Mitbewohnen gestattet. Ferner erwähnt das B.G.B. die zur standesgemäßen Bedienung und Pflege erforderlichen Personen. Die Pflege ist besonders erwähnt, da man dieselbe nicht in allen Fällen unter der Bedienung mitverstehen kann. Dabei braucht es sich nicht gerade um Bedienung und Pflege des Berechtigten zu handeln; in Ansehung der Bedienung und Pflege der mitaufgenommenen Personen muß dasselbe gelten.

Anlagen zu gemeinsamem Gebrauche.

2. In dem dritten Absatze wird die Erstreckung des Wohngebrauches, auch wenn derselbe nur an einem Theile des Gebäudes besteht, auf die zum gemeinsamen Gebrauche der Bewohner bestimmten Anlagen und Einrichtungen ausgesprochen, weil eine solche zum Wohngebrauche allerdings erforderliche Benutzung, wenn im Begründungsvertrage nichts bestimmt ist, leicht als nicht mitbewilligt angesehen werden könnte[2]). (Mot.)

Sechster Abschnitt.

Vorkaufsrecht.

Vorbemerkung.

Bisheriges Recht.

1. Das B.G.B. hat in den §§ 504—514 das obligatorische Vorkaufsrecht geregelt. Neben dem obligatorischen kommt im bisherigen Rechte ein dingliches Vorkaufsrecht vor, welches auch den Erwerber der Sache bindet. Eine bestimmte Grenze zwischen dem dinglichen Vorkaufsrechte und dem deutschrechtlichen Retrakt-, Näher-, Losungs- oder Einstandsrechte ist, wenn man auf den Inhalt dieser Rechte sieht, schwer zu ziehen. Seit dem Eindringen des röm. Rechtes in Deutschland faßt man den Retrakt vielfach als gesetzliches dingliches Vorkaufsrecht auf[3]). Der Ausdruck „Retrakt" ist gebräuchlicher für den Fall der gesetzlichen, der Ausdruck „Vorkaufsrecht" für den Fall der rechtsgeschäftlichen Begründung. M.

Die gesetzlichen Näherrechte sind bis auf einen geringen Ueberrest in Deutschland abgeschafft[4]). Die noch bestehenden Näherrechte finden sich entweder bei Instituten, welche das B.G.B. regelt, Gemeinschaft, Miteigenthum, Superfizies, und sind von dem B.G.B. abgelehnt, oder sie gehören zu Instituten, deren Regelung im Einführungsgesetze der Landesgesetzgebung vorbehalten ist, Bergrecht, Enteignungsrecht 2c.; die Landesgesetzgebung wird nicht gehindert sein, den in der besonderen Natur dieser Institute sich gründenden Bedürfnissen Rechnung zu tragen.

---

[1]) Code civil Art. 632; sächs. G.B. § 639; zür. G.B. § 751; vergl. bayr. Entw. III Art. 273.

[2]) Das sächs. G.B. § 642 und der bayr. Entw. III Art. 275 reden nur von der Mitbenutzung der Wasseranlagen.

[3]) Stobbe, Bd. 2 § 89; Förster-Eccius, Bd. 3 § 189.

[4]) Vergl. insbesondere: preuß. Ges. v. 2. März 1850 § 2 Nr. 6, § 4 (G.S. S. 77), bayr. Landtagsabschied v. 10. November 1861, Verhandl. der bayr. K. d. Abg., sten. Ber. Bd. IV S. 130, 131, Reyscher, württ. Priv.R. Bd. 2 §§ 427—434, bad. Ges. v. 21. Juli 1839 (R.Bl. Nr. 23), hess. Ges. v. 15. Mai 1812 und Regierungsverordn. v. 18. November 1820, großherzogl. mecklenb. schwerin. Patentverordn. v. 17. Dezember 1832, weimar. Ges. v. 9. Dezember 1865, mecklenb.-strel. Patentverordn. v. 31. Dezember 1832, oldenb. Ges. v. 28. März 1852, meining. Ges. v. 15. April 1865, gothaisches Ges. v. 28. März 1870, coburg. Ges. v. 19. September 1812, altenb. Ges. v. 24. September 1819 und Reskript v. 11. Mai 1825, rudolst. Ges. v. 9. Dezember 1811 und 23. September 1816, sondersh. Ges. v. 17. Dezember 1840, 28. Juli 1849, 16. Juli 1857 § 17, hamb. Ges. v. 12. April 1871.

B.G.B. Beibehaltung eines dinglichen Vorkaufsrechtes.

2. Man kann in Zweifel ziehen, ob die Beibehaltung eines dinglich wirkenden und deshalb immerhin zu einigermaßen verwickelten Rechtsverhältnissen führenden Vorkaufsrechtes angemessen sei und durch ein praktisches Bedürfniß gefordert werde. Die gesetzlichen Vorkaufsrechte sind fast überall aufgehoben worden, weil man ihnen eine schädliche Wirkung zugeschrieben hat. Die Schädlichkeit ist offenbar nicht in dem Ursprunge, sondern nur in dem Inhalte des Rechtes zu suchen und würde deshalb auch in gleichem Maße bei einem auf Rechtsgeschäft beruhenden Vorkaufsrechte zu befürchten sein. Auch hier waltet das Bedenken ob, daß das mit einem Vorkaufsrechte belastete Grundstück durch diese seine Belastung im Werthe erheblich gemindert wird, ohne daß auf der anderen Seite die in ihrer Ausübung von ungewissen Eventualitäten abhängige Berechtigung für den Berechtigten einen jener Minderung gleichkommenden Werth besitzt. Dabei führt das nicht auf den ersten Verkaufsfall beschränkte Vorkaufsrecht zu einer dauernden Belastung des Grundeigenthumes. Eine solche Belastung widerspricht den modernen Bestrebungen nach Entlastung des Grundeigenthumes, weil sie Rechtsverhältnisse, welche vielleicht zur Zeit ihrer Begründung heilsam gewirkt haben mögen, auf eine fernere Zukunft überträgt, in welcher jene Rechtsverhältnisse nur noch als eine hemmende Fessel empfunden werden. Es kann hierbei auch darauf hingewiesen werden, daß das B.G.B. selbst sich bestrebt, die Lasten des Grundeigenthumes inhaltlich oder zeitlich zu beschränken. Handelt es sich um eine nur auf einen Fall wirksame Vorkaufsberechtigung, so ist der obligatorisch Berechtigte in der Lage, durch eine hypothekarisch sicher zu stellende Konventionalstrafe sein Interesse an der Nichtverletzung des Veräußerungsverbotes zu schützen.

Diesen Gründen gegen die Anerkennung eines dinglich wirkenden Vorkaufsrechtes stehen aber Gegengründe gegenüber, denen man das Uebergewicht beimessen muß. Nach der Ansicht der neueren Volkswirthschaft ist es sehr wünschenswerth, daß die Veräußerung von Land seitens der Großgrundbesitzer und insbesondere des Staates als des Besitzers der Domänen an Kleingrundbesitzer befördert werde, wenn auch das Interesse hieran in den verschiedenen Gebieten in verschiedenem Maße vorhanden sein mag. Der Erreichung dieses Zweckes steht entgegen, daß die neuere Agrargesetzgebung die verschiedenen Formen der Landleihe, insbesondere die Erbpacht, beseitigt hat und deren Wiedereinführung erheblichen Bedenken unterliegt, während die Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechtes durch Rechtsgeschäft[1]) in vielen und großen Gebieten gegenwärtig noch zulässig ist. Diejenigen Personen, welche in der Lage sind, Land an Kleingrundbesitzer zu veräußern, haben das Interesse, sich einen Einfluß darauf zu bewahren, in welche Hände das veräußerte Land gelange. Dieser Einfluß bezweckt namentlich die Erhaltung eines angesessenen Arbeiterstandes, welcher den Ueberschuß seiner Arbeitskräfte den Großgrundbesitzern zur Verfügung stellt; das Streben nach Bewahrung eines solchen Einflusses kann nicht für unberechtigt gehalten werden. Das dauernde und dinglich wirkende Vorkaufsrecht ist mithin in Verbindung mit der Belastung des Grundeigenthumes durch feste und je nach den Landesgesetzgebungen seitens des Verpflichteten nicht ablösbare Geldrenten geeignet, einen Ersatz für die nicht mehr zugelassenen Landleihen zu vererblichem und veräußerlichem Rechte zu bilden.

Das dingliche Vorkaufsrecht ist übrigens auch abgesehen von seiner Eigenschaft als Ersatz der Landleihe von praktischem Werthe. Beispielsweise kann bei der Ueberlassung eines in der Familie befindlichen Landgutes an ein Familienglied, bei welcher die Absicht obzuwalten pflegt, daß der Gutsannehmer das Gut als Grundlage des Familienwohlstandes behalten soll, durch die Bestimmung eines dinglichen Vorkaufsrechtes einer jene Absicht der Betheiligten durchkreuzenden Veräußerung vorgebeugt werden.

Weil somit das dingliche Vorkaufsrecht nicht blos für das Agrarrecht Bedeutung hat, kann dem Bedürfnisse nicht durch einen Vorbehalt für die Landesgesetzgebung genügt werden.

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 20 §§ 570, 631; sächs. G.B. §§ 401, 1124, 1126, 1136 ff.; bayr. Landtagsabschied v. 10. November 1861; anhalt. Grundb.Ges. v. 11. März 1877 § 3; mecklenb. Hypoth.O. für Landgüter v. 18. Oktober 1848 § 4, Stadtb.O. v. 21. Dezember 1857 § 2 Nr. II, strel. Hypoth.O. für den Privatgrundbesitz in den Domänen ꝛc. v. 24. Dezember 1872 § 2 Nr. 4, Ges., Grund- u. Hypothekenbücher ꝛc. betr., für Altenburg, Sondershausen und beide Reuß v. 13. Oktober 1852, 20. Juli 1857, 20. November 1858, 27. Februar 1873 § 13 Nr. 7, §§ 32, 225; hamb. Ges. v. 4. Dezember 1868 §§ 22; lüb. Hypoth.O. v. 1820 § 21; bayr. Hypoth.Ges. v. 1. Juni 1822 §§ 5, 136 Nr. 4, bayr. P.O. v. 29. April 1869 Art. 1091.

Vorbehaltenes Verkaufsrecht.

Bei der Aufnahme des dinglichen Vorkaufsrechtes in das Gesetzbuch wird übrigens nicht von einer Beschränkung in der Richtung die Rede sein können, daß dasselbe nur durch Vorbehalt bei der Veräußerung eines Grundstückes begründet werden kann, da auch in anderen Fällen, z. B. für einen Miether oder Pächter, ein Interesse an der Erlangung eines solchen Rechtes vorzukommen pflegt und zu berücksichtigen ist.

Gegenstand.

3. Die Zulassung der rechtsgeschäftlichen Begründung eines dinglichen Vorkaufsrechtes an beweglichen Sachen ist einerseits durch kein praktisches Bedürfniß erfordert und würde andererseits um deswillen bedenklich sein, weil ein solches Recht eine für die übrigen Personen nicht ersichtliche Belastung bilden würde. Das obligatorische Vorkaufsrecht genügt hier den Interessen des Verkehres. Eine mala fides in Ansehung eines solchen Rechtes bei dem dritten Erwerber und eine in Folge davon eintretende Haftung desselben[1]) wird nicht zu bestimmen sein, weil obligatorischen Verpflichtungen des Veräußerers kein Einfluß auf die Wirksamkeit der Veräußerung zuzugestehen ist.

Juristische Konstruktion.

4. Die juristische Konstruktion des dinglichen Vorkaufsrechtes macht einige Schwierigkeiten. Das B.G.B. verfolgt den Zweck, das obligatorische Vorkaufsrecht dinglich zu sichern. Ein von dem obligatorischen Vorkaufsrechte unabhängiges gegen den dritten Erwerber wirksames Retraktrecht würde weiter gehen, als der Zweck erheischt, insofern das Recht gegen den Erwerber von den Einreden nicht getroffen werden würde, welche in dem Schuldverhältnisse zwischen dem vorkaufspflichtigen Veräußerer und dem Berechtigten sich gründen. Andererseits würde bei einer solchen Konstruktion der dinglich Berechtigte als solcher keine Ansprüche gegen den Veräußerer haben, welcher unter Nichtbeachtung des dinglichen Rechtes verkauft und veräußert hat, mithin von diesem nicht Schadloshaltung verlangen können, wenn die Nichtbeachtung seines Rechtes z. B. bei inzwischen eingetretener Verschlechterung des Grundstückes sich als schadenbringend erweisen sollte.

Da der Zweck des Vorkaufsrechtes nicht sowohl dahin geht, dem Berechtigten, wenn gewisse Bedingungen sich erfüllen, das Eigenthum zu verschaffen, als vielmehr dahin, einen dem Berechtigten unerwünschten Eigenthumswechsel zu verhüten, so liegt es nahe, mit dem sächs. Rechte den Schutz in einem vertragsmäßigen Veräußerungsverbote zu suchen. Eine Sperrung des Grundbuches wird nach den Vorschriften des B.G.B. (§§ 135, 136, 892) durch die Eintragung eines Veräußerungsverbotes nicht herbeigeführt. Nur relative Nichtigkeit zu Gunsten derjenigen Personen tritt ein, deren Schutze das Veräußerungsverbot dient. Ist das Recht dieser Personen, welches in seiner Natur durch das Veräußerungsverbot nicht verändert wird, ein obligatorisches, so ergeben sich Schwierigkeiten, wie ein solches Recht an den Erwerber heranreichen könne. Sollten diese Schwierigkeiten auch nicht unüberwindlich sein und will man auch annehmen, daß der durch das Verbot Geschützte die dinglichen Ansprüche des Veräußereres sich abtreten und mit den abgetretenen Ansprüchen das veräußerte Recht in das Vermögen des Veräußerers zurückbringen und dort mit seinem obligatorischen Rechte ergreifen könne, so bleibt immerhin ein derartiger dinglicher Schutz des Vorkaufsberechtigten einigermaßen mangelhaft. Das B.G.B. entscheidet sich deshalb gegen diese Art der Verdinglichung des Vorkaufsrechtes.

Die einfachste Art der Verdinglichung des obligatorischen Vorkaufsrechtes scheint dessen Konstruktion als Grundstücksbelastung zu sein. Bei den Reallasten wird die Verpflichtung zur Bewirkung der wiederkehrenden Leistungen an das Eigenthum geknüpft. Bei der Vorkaufslast ist nur der Inhalt der mit dem Eigenthume verknüpften Verpflichtung ein besonderer. Wird die Verpflichtung nicht erfüllt, so führt die Analogie der Reallast (§ 1105) zu einer Haftung des Grundstückes, und diese Haftung gestaltet sich bei der eigenthümlichen Natur des Vorkaufsrechtes dahin, daß nicht aus dem Grundstücke etwas zu geben, sondern daß das Grundstück selbst, als ob es gekauft wäre, zu geben ist.

Da die rechtsgeschäftliche Begründung eines dinglichen Rechtes nur insoweit zulässig ist, als das Gesetz ihr Wirksamkeit verleiht, so hat das Gesetz den möglichen Inhalt der zu verdinglichenden Obligation zu bestimmen. Das B.G.B. bringt im Obligationenrechte (§§ 504 bis 514) Vorschriften über den Inhalt des obligatorischen Vorkaufsrechtes. Bei Bestimmung des Inhaltes der Vorkaufslast wird auf die angeführten Vorschriften des Obligationenrechtes Bezug zu nehmen sein. Die Bezugnahme (§ 1098 Abs. 1) hat die Bedeutung, daß eine Verpflichtung mit dem Eigenthume des Grundstückes verknüpft

[1]) So im preuß. A.L.R.; zu vergl. I, 20 § 572, I, 11 § 264; ferner im sächs. G.B. § 1124.

und als Last auf dasselbe gelegt werden kann, deren Inhalt aus den allegirten Vorschriften des Obligationenrechtes sich ergiebt. Bei der absoluten Natur der Vorschriften über die dinglichen Rechtsgeschäfte ist damit zugleich der Privatautonomie eine Grenze gesetzt. Die Vorschriften der §§ 504 bis 514 sind an sich dispositiver Natur; dagegen ist die Rechtsnorm, welche ihre Maßgeblichkeit für den Inhalt der Vorkaufslast bestimmt, eine absolute. Der Inhalt der auf das Grundstück zu übernehmenden Verpflichtung kann durch Rechtsgeschäft wohl in einzelnen Punkten ermäßigt, aber nicht über das, was aus dem Gesetze sich ergiebt, hinaus erweitert werden, soweit nicht eine solche Erweiterung besonders zugelassen ist. Da das dingliche Vorkaufsrecht dem Berechtigten nicht eine werthvolle Leistung aus dem Vermögen des Verpflichteten verschaffen und wegen des Anspruches auf eine solche Leistung dingliche Sicherheit gewähren soll, so ist ein Rangkonflikt zwischen dem eingetragenen Vorkaufsrechte und anderen das Grundstück belastenden Rechten ausgeschlossen und der Kredit des Verpflichteten bei weiteren Belastungen nicht gemindert. Die weitere Belastung mindert naturgemäß den Kaufpreis und damit die Gegenleistung des Berechtigten, bleibt also für diesen gleichgültig. Nur die gesetzliche Zulassung eines Vorkaufsrechtes mit festbestimmtem Preise würde ein anderes Resultat ergeben, und auch in der hier angedeuteten Richtung zu Unzuträglichkeiten und Verwickelungen führen.

5. Ueber den Vorrang unter mehreren eingetragenen Vorkaufsrechten entscheiden die Vorschriften des § 879. Das Verhältniß gesetzlicher Vorkaufs- oder Retraktrechte, welche vielleicht künftig bei dem Landesrechte noch vorkommen, untereinander und bei dem Zusammentreffen mit rechtsgeschäftlich begründeten dinglichen Vorkaufsrechten[1]) wird in dem B.G.B. nicht geordnet, da es Aufgabe der Landesgesetzgebung ist, diese Verhältnisse mit dem Sonderrechte, in welchem dieselben ihren Sitz haben, zu regeln. Rangverhältniß.

6. Diejenigen Gesetze, nach welchen das Vorkaufsrecht eingetragen werden kann, gestatten auch die Eintragung des Wiederkaufsrechtes und stellen meistens beide Rechte nebeneinander. Das preuß. Recht[2]) behandelt die Ausbedingung des Wiederkaufsrechtes als bedingten Kauf. Eine Wirkung gegen Dritte hat das Vorkaufsrecht nach preuß. Rechte als jus ad rem, wenn es dritten Erwerbern der Sache bekannt war. Wiederkaufsrecht.

Das Wiederkaufsrecht bezweckt die Rücküberlassung der Sache zu einem bestimmten Preise. Gegen die Zulassung eines solchen Rechtes mit dinglichem Karakter sprechen alle diejenigen Gründe, welche zu der Verwerfung eines dinglichen Vorkaufsrechtes mit einem im Voraus bestimmten Preise führen. Die Zwecke, welche die Betheiligten bei dem Vorbehalte eines gegen Dritte wirkenden Wiederkaufsrechtes im Auge haben, können regelmäßig auf anderem Wege erreicht werden, was insbesondere auch von dem Zwecke eines beabsichtigten Kreditgeschäftes gilt. Endlich kann den entgegenstehenden Bedenken gegenüber auch nicht entscheiden, daß das Wiederkaufsrecht ein reservirtes Recht ist, da dasselbe durch den Vorbehalt seine Natur als ein blos persönliches Recht nicht ändert. Das B.G.B. läßt daher die Belastung eines Grundstückes mit einem Wiederkaufsrecht[3]) nicht zu. (Mot.)

---

§ 1094.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, dem Eigenthümer gegenüber zum Vorkaufe berechtigt ist.

Das Vorkaufsrecht kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks bestellt werden.

(Entw. I § 952 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2; Entw. II § 1003; Reichst.Vorl. § 1077; Mot. III § 952 S. 452—455; Kommiss.Prot. S. 4796—4808, 4824—4826.)

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 20 § 587; Stobbe Bd. 2 § 90 Note 38.
[2]) Preuß. A.L.R. II, 11 §§ 264, 265, 311.
[3]) Vergl. aber Art. 62 des EinführungsGes. z. B.G.B.

Inhalt des Vorkaufsrechtes.

1. In Abs. 1 wird die rechtsgeschäftliche Begründung eines Rechtsverhältnisses zugelassen, demzufolge bei dem Verkaufe eines Grundstückes einer Person das Vorkaufsrecht zusteht. Dieses Rechtsverhältniß wird als Belastung des Grundstückes, nicht als bedingtes Recht auf Anfall des Eigenthumes gedacht. Die Erfordernisse des Begründungsvertrages sind dem zweiten Abschnitte zu entnehmen. M.

Subjektiv-dingliches und sich wiederholendes Vorkaufsrecht.

2. In § 1097 Halbsatz 2 und in dem zweiten Abs. des § 1094 wird die Zulässigkeit der rechtsgeschäftlichen Erweiterung des Vorkaufsrechtes in zwei Richtungen, als wiederholentliches und als subjektiv dingliches Recht bestimmt. Die Erweiterung betrifft nicht den Inhalt der Obligation, sondern die dingliche Seite des Vorkaufsrechtes, nämlich den Uebergang der passiven Seite der Obligation auf jeden neuen Eigenthümer des Grundstückes, wenn in dem betreffenden Veräußerungsfalle von dem Vorkaufsrechte nicht Gebrauch gemacht wird, und die Verknüpfung der aktiven Seite der Obligation mit dem Eigenthume eines Grundstückes.

Für den Zweck des subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechtes ist die Nichtbeschränkung auf einen Verkaufsfall nothwendig. Dasselbe Bedürfniß besteht bei den Vorkaufsrechten, welche juristische Personen bei Veräußerung von Grundstücken sich vorbehalten. Bei den mit dem Tode des Berechtigten erlöschenden Vorkaufsrechten hat die Erstreckung auf mehrere Verkaufsfälle geringere Bedeutung, so daß zur Versagung einer solchen Erstreckung ein genügender Grund nicht vorliegt. Von der dauernden Belastung mit Vorkaufsrechten ist eine schädliche Wirkung weniger zu befürchten als von einer anderen dauernden Belastung, insbesondere mit Naturalprästationen, und zwar deshalb, weil bei Aenderung der Werthverhältnisse eine Anpassung und nicht eine Erschwerung stattfindet.

Die Zulässigkeit der Begründung eines subjektiv-dinglichen Vorkaufsrechtes dient den in den Vorbemerkungen Nr. 3 bezeichneten agrarischen Interessen.

Rechtsgeschäftliche Erweiterungen des dinglichen Vorkaufsrechtes, welche die für den Inhalt desselben maßgebenden und bei dem dinglichen Vorkaufsrechte eine absolute Natur gewinnenden Vorschriften über das obligatorische Vorkaufsrecht durchbrechen, läßt das B.G.B. nicht zu.

Vorausbestimmung des Vorkaufspreises.

Von besonders praktischer Wichtigkeit ist, daß die von dem Vorkaufsberechtigten bei Ausübung seines Rechtes zu bewirkenden Einstandsleistungen rechtsgeschäftlich nicht gemindert werden können. Die Zulassung der Beschränkung des von dem Berechtigten zu zahlenden Vorkaufspreises auf eine bestimmte Summe würde zu einer schädlich wirkenden Erschwerung des Vorkaufsrechtes führen. Dasselbe würde alsdann zu der bedingten Einräumung eines mit dinglicher Wirkung ausgestatteten Kaufrechtes führen, welches den Berechtigten in die Lage setzte, einen offenbaren materiellen Vortheil auf Kosten des Verpflichteten sich zu verschaffen, während doch das Vorkaufsrecht nicht den Zweck hat, dem Berechtigten aus dem Vermögen des Verpflichteten etwas zuzuwenden. Die Bedrohung durch ein limitirtes Vorkaufsrecht kann auch kulturschädlich wirken, indem sie den Besitzer des Grundstückes von Meliorationen abhält. Sollte ein Ersatz der Meliorationen neben dem im Voraus bestimmten Preise gefordert werden dürfen, so sind Verwickelungen zu befürchten. Ferner würde die Vorausbestimmung des Vorkaufspreises eine Sperrung des Grundbuches erheischen oder dazu führen, daß der Anspruch auf Beseitigung der Lasten auch gegen Dritte wirkte, für welche spätere Rechte eingetragen worden sind. Hieraus würde eine Minderung des Realkredites des Vorkaufsverpflichteten und eine Gefährdung Dritter sich ergeben. Diesen Nachtheilen gegenüber kommt nicht in Betracht, daß möglicher Weise eine Vorausbestimmung des Vorkaufspreises zur Erhaltung des mit einem Vorkaufsrechte belasteten Gutes dienen und den Eigenthümer desselben verhindern kann, einen ihm nicht zugedachten Vortheil in dem Mehrerlöse über den Annahmepreis hinaus sich zu verschaffen. Ueberdies läßt sich die Forderung auf Rückerstattung eines solchen Mehrerlöses durch Kautionshypothek sichern. Insoweit den Agnaten bei Lehnen und Fideikommissen ein durch den besonderen Zweck dieser Institute gefordertes Vorkaufsrecht mit festbestimmtem Preise nach Landesrecht zusteht, wird die Freiheit der Landesgesetzgebung in dieser Richtung durch das Einführungsgesetz Art. 59 gewahrt. (Mot.)

§ 1095.

Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit dem Vorkaufsrechte nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.

(Entw. I § 953; Entw. II § 1004; Reichst.Vorl. § 1078; Mot. III zu § 953 S. 454; Kommiss.Prot. S. 4819.)

M. Die Belastung einer Miteigenthumsquote mit einem Vorkaufsrechte, vornehmlich zu Gunsten der übrigen Miteigenthümer, wird praktisch nicht selten vorkommen, weil sie in Ersatz eines gesetzlichen Retraktrechtes, welches das B.G.B. ablehnt, dazu dient, das Eindringen neuer Genossen in die Gemeinschaft zu hindern. Eine solche Belastung kann deshalb nicht ausgeschlossen werden. Dagegen ist die Neubildung einer Quote durch den Alleineigenthümer oder durch einen Miteigenthümer, um an dieser Quote ein Vorkaufsrecht zu bestellen, ein Rechtsgeschäft, dessen Zulassung durch ein Bedürfniß nicht gefordert wird und welches zu Schwierigkeiten bei der Grundbuchführung und zu verwickelten Rechtsverhältnissen führen könnte (vergl. § 1114). An sich, wenn das Gesetz schweigt, würde eine solche Quotenbelastung nicht ausgeschlossen sein, bei dem Nießbrauche und bei dem Faustpfandrechte ist dieselbe nicht ausgeschlossen. (Mot.) Vorkaufsrecht an einem Bruchtheile des Grundstückes.

§ 1096.

Das Vorkaufsrecht kann auf das Zubehör erstreckt werden, das mit dem Grundstücke verkauft wird. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich das Vorkaufsrecht auf dieses Zubehör erstrecken soll.

(Entw. II § 1005; Reichst.Vorl. § 1079; Kommiss.Prot. S. 4815—4818.)

K.P. Mit Rücksicht auf die wirthschaftliche Zusammengehörigkeit des Grundstückes mit seinem Zubehör muß es ebenso wie bezüglich anderer dinglicher Rechte an Grundstücken auch für das dingliche Vorkaufsrecht zulässig sein, dieses Recht durch den Bestellungsakt auf das Zubehör auszudehnen, soweit dasselbe mit dem Grundstücke zusammen von dem Vorkaufspflichtigen verkauft wird, und es ist die Ausdehnung auf das Zubehör regelmäßig als von den Betheiligten gewollt anzunehmen. (Kommiss.Prot.) Erstreckung des Vorkaufsrechts auf das Zubehör.

§ 1097.

Das Vorkaufsrecht beschränkt sich auf den Fall des Verkaufs durch den Eigenthümer, welchem das Grundstück zur Zeit der Bestellung gehört, oder durch dessen Erben; es kann jedoch auch für mehrere oder für alle Verkaufsfälle bestellt werden.

(Entw. I § 952 Abs. 2 Nr. 1; Entw. II § 1006; Reichst.Vorl. § 1080; Mot. III zu § 952 S. 453; Kommiss.Prot. S. 4798, 4807, 4808, 8574, 8575.)

K.P. Das Vorkaufsrecht kann auch gegenüber den Erben des derzeitigen Eigenthümers ausgeübt werden. (Kommiss.Prot.)

§ 1098.

Das Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 504 bis 514. Das Vorkaufsrecht kann auch dann ausgeübt werden, wenn das Grundstück von dem Konkursverwalter aus freier Hand verkauft wird.

Dritten gegenüber hat das Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des durch die Ausübung des Rechtes entstehenden Anspruchs auf Uebertragung des Eigenthums.

(Entw. I §§ 954, 957 Abs. 1, 4, 958; Entw. II § 1007; Reichst.Vorl. § 1081; Mot. III zu § 954 S. 454—456, zu § 957 S. 457—460, zu § 958 S. 460; Kommiss.Prot. S. 4798 bis 4800, 4807—4809, 4822, 4823, 8574, 8575.)

Rechtsverhältniß zwischen dem Berechtigten und dem Vorkaufspflichtigen.

1. Die erste Vorschrift des § 1098 ergänzt die Bestimmung des § 1094 Abs. 1 durch die nähere Angabe des Inhaltes des Vorkaufsrechtes. Durch die Begründung desselben entsteht eine Obligation zwischen dem Berechtigten und dem Eigenthümer des Grundstückes als solchem, deren Inhalt nach den Bestimmungen über das obligatorische Vorkaufsrecht sich beurtheilt. Bei dem sich wiederholenden Vorkaufsrechte gelangt, wenn in einem Vorkaufsfalle das Recht nicht ausgeübt wird, der neue Erwerber als Schuldner in dieselbe Stellung, welche sein Veräußerer hatte. Im Verhältnisse zwischen den Vorkaufsberechtigten und dem Vorkaufspflichtigen tritt der dingliche Karakter des Rechtes nicht hervor. Wird über das Vermögen des Verpflichteten der Konkurs eröffnet, so ist der Berechtigte wegen seines Anspruches aus dem perfekt gewordenen Vorkaufe einfacher Konkursgläubiger ohne Aussonderungsrecht; denn ein solches könnte ihm nur zukommen, wenn mit der Erfüllung der Voraussetzungen für die Entstehung der actio emti das Eigenthum auf den Berechtigten übergegangen wäre; dann würde aber die Begründung eines dinglichen Vorkaufsrechtes zu einem rechtlich durchaus verschiedenen Geschäfte werden, nämlich zu einer suspensiv bedingten Eigenthumsübertragung, welche durch § 925 Abs. 2 ausgeschlossen ist. (Mot.) Gegenüber einem freihändigen Verkaufe seitens des Konkursverwalters ist die Ausübung des dinglichen Vorkaufsrechtes zulässig (Abs. 1, Satz 2). Diese Abweichung von den für das persönliche Vorkaufsrecht geltenden Grundsätzen ist zu billigen, weil das dingliche Vorkaufsrecht mit Rücksicht auf seine dingliche Natur auch der Konkursmasse gegenüber wirkt. Für den Verkauf im Wege der Zwangsversteigerung ist jedoch ein entsprechender Zusatz wegen der hiermit verbundenen Komplikationen nicht rathsam; der Vorkaufsberechtigte kann sich hier dadurch helfen, daß er das höchste Gebot noch um einen kleinen Betrag überbietet. M. K.P.

2. Im Anschluß an die Vorschrift des § 883, wonach zur Sicherung des Anspruches auf Einräumung eines Rechtes an einem Grundstück eine Vormerkung mit der Wirkung eingetragen werden kann, daß eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über das Grundstück getroffen wird, insoweit unwirksam ist, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde, empfiehlt es sich, der Belastung eines Grundstückes mit dem dinglichen Vorkaufsrecht die Wirkung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches des Berechtigten auf Uebertragung des Eigenthumes an dem Grundstück beizulegen. (Kommiss.Prot.)

Nichtübertragbarkeit des Rechtes.

3. Nach § 514 ist das obligatorische Vorkaufsrecht im Zweifel nicht übertragbar. Dieser Satz wird durch Allegirung des § 514 in Absatz 1 auf das dingliche Vorkaufsrecht erstreckt und schließt nach §§ 1069 Abs. 2, 1274 Abs. 2 auch die Möglichkeit der Begründung eines Pfandrechtes oder eines Nießbrauches an dem dinglichen ebenso wie an dem obligatorischen Vorkaufsrechte durch Rechtsgeschäft aus. (Mot.) M.

§ 1099.

Gelangt das Grundstück in das Eigenthum eines Dritten, so kann dieser in gleicher Weise wie der Verpflichtete dem Berechtigten den Inhalt des Kaufvertrags mit der im § 510 Abs. 2 bestimmten Wirkung mittheilen.

Der Verpflichtete hat den neuen Eigenthümer zu benachrichtigen, sobald die Ausübung des Vorkaufsrechts erfolgt oder ausgeschlossen ist.

(Entw. I § 956; Entw. II § 1008; Reichst.Vorl. § 1082; Mot. III zu § 956 S. 456—457; Kommiss.Prot. S. 4819—4822.)

Die Vorschrift gewährt dem dritten Erwerber des mit dem Vorkaufsrechte belasteten Grundstückes die rechtliche Möglichkeit, die Frage, ob der Berechtigte sein Recht ausüben will, zur Entscheidung zu bringen. (Komm.Prot.) K.P.

§ 1100.

Der neue Eigenthümer kann, wenn er der Käufer oder ein Rechtsnachfolger des Käufers ist, die Zustimmung zur Eintragung des Berechtigten als Eigenthümer und die Herausgabe des Grundstücks verweigern, bis ihm der zwischen dem Ver-

pflichteten und dem Käufer vereinbarte Kaufpreis, soweit er berichtigt ist, erstattet wird. Erlangt der Berechtigte die Eintragung als Eigenthümer, so kann der bisherige Eigenthümer von ihm die Erstattung des berichtigten Kaufpreises gegen Herausgabe des Grundstücks fordern.

(Entw. I § 957 Abs. 2, 5; Entw. II § 1009; Reichst.Vorl. § 1083; Mot. III zu § 957 S. 457—460; Kommiss.Prot. S. 4809—4815, 4822.)

K.P. Die Vorschrift verpflichtet den Retrahenten, dem Dritten den Kaufpreis, welchen der Dritte dem Vorkaufspflichtigen gezahlt hat, zu erstatten und ihn von den Verpflichtungen, die ihm aus dem Kaufe noch obliegen, zu befreien. Gleichzeitig bringt sie zum Ausdruck, daß der Dritte, solange der Vorkaufsberechtigte diesen Verpflichtungen nicht genügt hat, die zur Eintragung des Erwerbes des Vorkaufsberechtigten erforderliche Bewilligung solange verweigern darf, bis ihm der Kaufpreis, soweit er berichtigt ist, erstattet wird.

Der Auffassung des Lebens widerspricht es, daß der Vorkaufspflichtige den Kaufpreis zweimal erhält und es dem Dritten überlassen bleibt, den von ihm gezahlten Kaufpreis von dem Verkäufer zu kondiziren. Besonders unbillig ist dies, wenn der Verkäufer inzwischen zahlungsunfähig geworden ist. Der natürlichen Auffassung und der Auffassung des überwiegenden Theiles des bisher geltenden Rechtes entspricht es vielmehr, daß der Retrahent dem Dritten das dem Verkäufer auf Grund des Kaufvertrages Gezahlte ersetzt. Es besteht kein Grund, die Wirkungen des dinglichen Vorkaufsrechtes über das bisherige Recht hinaus noch zu verschärfen. Dem Einwande, daß sich die Rechtslage des Vorkaufsberechtigten insbesondere durch die Entziehung der Möglichkeit, gegenüber dem Kaufgelde mit einer Forderung an den Vorkaufspflichtigen zu kompensiren, erheblich verschlechtern könne, ist kein allzu großes Gewicht beizulegen; für die Gestaltung des Inhaltes des dinglichen Vorkaufsrechtes sind solche zufälligen Momente nicht maßgebend, der Vorkaufsberechtigte hat nach dem Inhalte des dinglichen Vorkaufsrechtes an sich keinen Anspruch darauf, den Kaufpreis gerade durch Aufrechnung zu tilgen. Zum Schutze des Dritten ist diesem die Befugniß zu gewähren, die dem Vorkaufsberechtigten geschuldeten Leistungen solange zu verweigern, bis ihm der Kaufpreis, soweit er berichtigt ist, erstattet wird.

In Satz 2 wird die Frage entschieden, ob dem Käufer neben der in Satz 1 anerkannten Einrede auch ein selbständiger Anspruch auf Erstattung des von ihm bezahlten Kaufpreises gegen den Vorkaufsberechtigten zusteht. Die Billigkeit erfordert, daß dem Käufer gegenüber dem Vorkaufsberechtigten nicht nur das in der Einrede liegende indirekte Zwangsmittel zur Wiedererlangung des von ihm bezahlten Kaufpreises gegeben wird, sondern unter gewissen Voraussetzungen auch ein unmittelbares Angriffsmittel. (Kommiss.Prot.)

§ 1101.

Soweit der Berechtigte nach § 1100 dem Käufer oder dessen Rechtsnachfolger den Kaufpreis zu erstatten hat, wird er von der Verpflichtung zur Zahlung des aus dem Vorkaufe geschuldeten Kaufpreises frei.

(Entw. II § 1010; Reichst.Vorl. § 1084; Kommiss.Prot. S. 4809—4811.)

Vergl. Kommiss.Prot. zu § 1100.

§ 1102.

Verliert der Käufer oder sein Rechtsnachfolger in Folge der Geltendmachung des Vorkaufsrechts das Eigenthum, so wird der Käufer, soweit der von ihm geschuldete Kaufpreis noch nicht berichtigt ist, von seiner Verpflichtung frei; den berichtigten Kaufpreis kann er nicht zurückfordern.

(Entw. II § 1011; Reichst.Vorl. § 1085; Kommiss.Prot. S. 4822.)

§ 1103.

Ein zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehendes Vorkaufsrecht kann nicht von dem Eigenthum an diesem Grundstücke getrennt werden.

Ein zu Gunsten einer bestimmten Person bestehendes Vorkaufsrecht kann nicht mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden werden.

(Entw. II § 1012; Reichst.Vorl. § 1086; Kommiss.Prot. S. 4823.)

Vergl. die Bemerkungen zu § 1110 und § 1111 Abs. 2.

§ 1104.

Ist der Berechtigte unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt das Vorkaufsrecht.

Auf ein Vorkaufsrecht, das zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks besteht, finden diese Vorschriften keine Anwendung.

(Entw. II § 1013; Reichst.Vorl. § 1087; Kommiss.Prot. S. 4798—4800, 4807—4809, 6061.)

Aufgebot. Für das Vorkaufsrecht besteht, wie für andere im Grundbuch eingetragene Rechte das Bedürfniß, die Möglichkeit einer Beseitigung veralteter, nicht mehr bestehender Rechte im Wege des Aufgebots zu erwirken. Es waren deshalb für den Fall, daß der bestimmte Vorkaufsberechtigte unbekannt ist, die Vorschriften des § 887 hierher übertragen. (Kommiss.Prot.) K.P.

Siebenter Abschnitt.

Reallasten.

Vorbemerkung.

Geschichtliche Grundlage. 1. Die eigenthümliche Stellung, welche der Grundbesitz in dem politischen und wirthschaftlichen Leben des Mittelalters einnahm, hatte zur Verknüpfung mannigfacher Leistungen mit dem Grund und Boden geführt. Vornehmlich waren es die Rechte des Grundherrn und des Schutzherrn, welche den bäuerlichen Besitz mit Zins-, [illegible]- und Zehntpflichten beschwerten. Aber auch zur Fundirung und zur besseren Ausstattung kirchlicher Einrichtungen wurden solche Lasten in großer Zahl und in weiter Verbreitung auf die Grundstücke gelegt. Daneben entwickelten sich in dem Rentenkaufe und der Leibzucht rein privatrechtliche Institute, welche eine ähnliche Belastung des Bodens bedingten. M.

Das röm. Recht kennt derartige Rechtsgebilde nicht. Gleichwohl haben sich dieselben bis auf die Gegenwart erhalten. Das Verschwinden jener Herrschaftsrechte aus der heutigen Rechtsordnung hat sie nicht beseitigt, sondern vielfach nur die Wirkung gehabt, daß die auf den Grundstücken ruhende Verpflichtung zur Leistung von Natural- und Geldabgaben, Diensten und Zehnten ihren öffentlichrechtlichen Karakter abgestreift hat. Die franz. Gesetzgebung hat auch die privatrechtliche Seite der alten Unterthänigkeit aufgehoben, so daß in denjenigen Gebieten Deutschlands, in welchen das franz. Gesetzbuch gilt, von Baden abgesehen, Lasten der gedachten Art nicht mehr vorkommen. Für die übrigen Gebiete des Reiches ist die Landesgesetzgebung meist darauf bedacht gewesen, diese Lasten theils abzuschaffen, theils der Ablösung gegen Entschädigung des Berechtigten zu unterwerfen, theils die Neubegründung zu verbieten.

Rechtliche Natur der Reallasten.

2. Die Wissenschaft des deutschen Privatrechtes sieht in den einzelnen Kategorieen nur verschiedene Erscheinungsformen des nämlichen Rechtsgedankens; sie hat für dieselben die gemeinsame Bezeichnung „Reallasten", und dieser Ausdruck ist meist auch der Gesetzgebung geläufig. Die Reallasten haben das mit einander gemein, daß sie den Eigenthümer eines Grundstückes zu wiederkehrenden Leistungen an eine bestimmte Person oder an den Eigenthümer eines anderen Grundstückes verpflichten. Im Uebrigen ist ihre rechtliche Natur bestritten. Unter den Rechtslehrern ist die Meinung weit verbreitet, daß die Reallasten lediglich Obligationen sind, bei welchen der Verpflichtete durch das Eigenthum an einem Grundstücke bestimmt wird. Die Gesetzgebung indessen hat fast überall diese Auffassung abgelehnt. Nach einer anderen Meinung ist das Rechtsverhältniß, welches durch die Reallast begründet wird, ein dingliches. Die Vertreter dieser Meinung weichen aber in der Auffassung des Anspruches auf die einzelne Leistung darin von einander ab, daß einige für diesen Anspruch ein Forderungsrecht unterstellen, andere dagegen denselben ebenfalls für dinglich halten. Das B.G.B. geht davon aus, daß die Reallasten nach ihrer geschichtlichen Entwickelung in den deutschen Staaten eine dingliche Belastung der Grundstücke darstellen, das Institut daher dem Sachenrechte angehört.

Mit Rücksicht auf den Inhalt der bestehenden Ablösungsgesetze muß aber, bevor auf die einzelnen Bestimmungen des B.G.B. einzugehen ist, vorerst die Frage erörtert werden, ob und wieweit überhaupt ein Bedürfniß für die reichsgesetzliche Regelung der Reallasten anerkannt werden kann.

A. Das Bedürfniß für die reichsgesetzliche Regelung der Reallasten.

I. Der Gang der Gesetzgebung in den Bundesstaaten[1].

In den wissenschaftlichen Darstellungen des deutschen Privatrechtes werden Rentenkauf und Altentheil (Leibzucht, Auszug 2c.) als zweifellos geltende Rechtsinstitute behandelt. Im Uebrigen begegnet man sehr verschiedenen Ansichten darüber, ob vom Standpunkte des gemeinen Rechtes noch heute Reallasten begründet werden können. Die Theorieen, welche in dieser Hinsicht aufgestellt worden sind, müssen indessen hier auf sich beruhen, da die gestellte Frage im Wesentlichen durch die Landesgesetzgebung entschieden ist.

Preußen.

1. Nach dem preußischen Gesetz, betr. die Ablösung der Reallasten 2c., vom 2. März 1850 Abschn. 2 § 6 sind „alle beständigen Abgaben und Leistungen, welche auf eigenthümlich oder bisher erbpachts- oder erbzinsweise besessenen Grundstücken oder Gerechtigkeiten haften (Reallasten), ablösbar. Ausgeschlossen von der Ablösbarkeit nach den Bestimmungen dieses Gesetzes sind die öffentlichen Lasten mit Einschluß der Gemeindelasten, Gemeindeabgaben und Gemeindedienste, sowie der auf eine Deich- oder ähnliche Sozietät sich beziehenden Lasten, ferner Abgaben und Leistungen zur Erbauung oder Unterhaltung der Kirchen-, Pfarr- und Schulgebäude, wenn letztere nicht die Gegenleistung einer ablösbaren Reallast sind, in welchem Falle solche zugleich mit dieser abgelöst werden. Abgaben und Leistungen, welche den Gemeinden und den gedachten Sozietäten aus allgemeinen Rechtsverhältnissen, z. B. dem gutsherrlichen Verhältnisse, oder dem Zehntrechte entstehen, sind von der Ablösung nicht ausgeschlossen". Unter § 91 wird dann bestimmt, daß mit Ausnahme fester Geldrenten fortan Lasten, welche nach diesem Gesetze ablösbar sind, einem Grundstücke nicht auferlegt werden dürfen, daß aber auch neu auferlegte Geldrenten dem Ablösungsrechte unterliegen und daß dieses Recht durch Vertrag nur für einen bestimmten Zeitraum und jedenfalls nicht über dreißig Jahre ausgeschlossen werden kann. Eine Ablösungsrente, d. h. eine im Wege des Auseinandersetzungsverfahrens an die Stelle einer Reallast oder einer Dienstbarkeit getretene Jahresrente kann nach dem Gesetz, betr. die Schließung der Geschäfte der Rentenbanken, vom 26. April 1858 § 3 nur seitens des Verpflichteten gekündigt werden. Die Ablösbarkeit bezieht sich übrigens nur auf beständige Lasten und Abgaben. Lasten, welche nicht diesen Karakter haben, also namentlich solche, welche an die Lebenszeit des Berechtigten geknüpft sind, dürfen auch fernerhin einem Grundstücke auferlegt werden, ohne daß einem Betheiligten das Recht zustände, sie abzulösen.

In den Gebietstheilen, welche nach der Verkündung des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850

---

[1] Hierzu Neubauer, Zusammenstellung des in Deutschland geltenden Rechtes der Reallasten, 1879.

der preußischen Monarchie hinzugetreten sind, hat die Gesetzgebung im Wesentlichen dieselbe Rechtslage hergestellt.

Hervorzuheben ist endlich noch der besondere Standpunkt des Gesetzes, betr. die Beförderung deutscher Ansiedelungen in den Provinzen Westpreußen und Posen, vom 26. April 1886. Dasselbe gestattet in § 2 die Ueberlassung einzelner Stellen an Ansiedler zu Eigenthum gegen Kapital oder Rente und bestimmt dann unter § 3 Abs. 1: „Erfolgt die Ueberlassung der Stelle (§ 2) gegen Uebernahme einer festen Geldrente (Rentengut), so kann die Ablösbarkeit der letzteren von der Zustimmung beider Theile abhängig gemacht werden." Und der § 4 lautet: „Den festen Geldrenten sind gleich zu achten diejenigen festen Abgaben in Körnern, welche nach dem jährlichen, unter Anwendung der §§ 20—25 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 ermittelten Marktpreise in Geld abzuführen sind."

Bayern. 2. In Bayern sind durch das Gesetz, die Aufhebung, Fixirung und Ablösung von Grundlasten betr., vom 4. Juni 1848 die Frohnden, das Mortuarium, der Handlohn und der Zehnt theils aufgehoben, theils fixirt worden. Die Neubegründung solcher Lasten ist unstatthaft. Die fixirten Gefälle, die Grundlasten und die nach Maßgabe besonderer Gesetze den Grundstücken auferlegten Lasten unterliegen, mit Ausnahme der an gewisse Sozietäten zu leistenden Abgaben, der Ablösung seitens des Verpflichteten[1]). Reallasten, welche nicht unter die bezeichneten vier Kategorieen fallen, können auch gegenwärtig noch durch Rechtsgeschäft begründet werden[2]). Altentheil und Witthum werden in Bayern nicht zu den Reallasten gerechnet[3]).

Sachsen. 3. Nach dem sächsischen Gesetzbuche § 505 kann ein Grundstück, „soweit nicht ein Gesetz entgegensteht, in der Weise belastet werden, daß dessen Eigenthümer dem jedesmaligen Eigenthümer eines bestimmten anderen Grundstückes oder einer bestimmten Person etwas gebe oder zu deren Vortheil etwas thue". Obschon hiernach auch jetzt noch die Bestellung von Reallasten im Allgemeinen als zulässig erscheint, so ist sie doch thatsächlich durch die Ablösungsgesetze erheblich eingeschränkt. Die Gesetzgebung hat in Sachsen, ähnlich wie in Preußen, nicht blos mit den alten Reallasten gründlich aufgeräumt, sondern auch die Neubegründung derjenigen Kategorieen, welche durch das Gesetz aufgehoben oder für ablösbar erklärt werden, ausgeschlossen bezw. erschwert. Nach dem Gesetz vom 15. Mai 1851 § 10 sind regelmäßig alle auf dem Grund und Boden haftenden Lasten und Abgaben ablösbar. Nicht ablösbar sind solche, wenn auch als Reallasten im Grundbuche eingetragene Leistungen, welche die Natur von Staats-, Kommunal- oder Parochiallasten haben oder den Berg- und Kohlenbau betreffen, ingleichen die durch Stiftungen für deren Zweck auf ein Grundstück fundirten Zinsen und Geldgefälle[4]). Im Uebrigen können Geldgefälle, und zwar auch bei der Veräußerung eines Grundstückes anstatt des Kaufgeldes oder eines Theiles desselben, wenn auch unter erschwerenden Formen, auf ein Grundstück gelegt, ihre Ablösung aber dem Eigenthümer desselben nicht verschränkt werden[5]). In der Praxis ist auch die Bestellung von Reallasten, bei welchen die Leistungen nicht Geld zum Gegenstande haben, für zulässig erklärt worden[6]). Als zweifellos noch in neuer Begründung vorkommend sind zu erwähnen die auf den Regalbergbau und den Kohlenbergbau bezüglichen Reallasten[7]), die von dem Eigenthümer eines Grundstückes, welches mit einer Dienstbarkeit belastet ist, in Verbindung mit der letzteren übernommene Verpflichtung zu einem Geben oder Thun, Geldgefälle, Ablösungsrenten und endlich die zum Theil den Hypotheken gleichgestellten drei Kategorieen Auszug, Leibrente und eisernes Kapital[8]).

---

[1]) v. Roth, bayr. Civ.R. §§ 172, 174, 175, 178. Zu den ablösbaren Reallasten gehört auch das Ewiggeld in München.

[2]) Nach dem bayr. Entw. III Art. 341 ist die Bestellung von Reallasten zulässig, „soweit sie nicht durch besondere gesetzliche Bestimmungen ausdrücklich ausgeschlossen ist". Für die Zulässigkeit mit dieser Beschränkung namentlich v. Roth, bayr. Civ.R. § 170 II.

[3]) v. Roth, a. a. O. § 169 Noten 35—37.

[4]) Müller, die Reallasten rc. (1878) S. 20 Note 30.

[5]) Gesetze v. 17. März 1832 § 54, v. 21. Juli 1846 § 17, v. 15. Mai 1851 §§ 26—29.

[6]) Entsch. des vormaligen Oberappellationsgerichtes in der Zeitschrift für Rechtspflege N. F. Bd. 24 Nr. 2 S. 350.

[7]) Ges. v. 16. Juni 1868 § 51.

[8]) Müller, Reallasten § 10.

4. In Württemberg können nach dem Gesetz vom 14. April 1848 Art. 1 neue Grundlasten einem Grundstücke nicht auferlegt werden. Die Ablösung der vorhandenen Reallasten ist nicht allgemein geregelt. Wohl aber sind einzelne Klassen derselben durch besondere Gesetze theils aufgehoben, theils der Zwangsablösung unterworfen worden[1]). Württemberg.

5. Die badische Gesetzgebung über die Erbdienstbarkeiten und Grundpflichtigkeiten ist von praktischer Bedeutung nur noch für den alten Bestand an Reallasten, welche sämmtlich ablösbar sind. Die Neubegründung ist unstatthaft[2]). Gülten und Zinsen können zwar als Kaufpreis für ein Grundstück errichtet werden. Allein durch ein solches Geschäft wird nur der Käufer verpflichtet; das Grundstück bleibt hiervon unberührt, sofern es nicht zur Hypothek eingesetzt wird. In dieser Hinsicht weicht das bad. L.R. von dem franz. G.B. Art. 530 nicht ab. Baden.

6. In dem Großherzogthume Hessen sind die Grundzinsen, Zehnten, Frohnden ꝛc. beseitigt. Als Reallast kommt nur noch die Leibzucht in Betracht[3]). Hessen.

7. Für Mecklenburg (Schwerin und Strelitz) sind Gesetze, welche die Ablösung der Reallasten regelten, nicht vorhanden. Es entscheidet mithin darüber, inwieweit die Neubegründung zulässig ist, das gemeine Recht. Die Hypothekengesetzgebung hat indessen die gemeinrechtlichen Vorschriften insoweit beseitigt, als gewisse Lasten nur durch Eintragung einer bestimmten Summe als Ultimat für den Fall der Zwangsversteigerung des Grundstückes dingliche Wirkung erlangen können[4]). Mecklenburg.

8. In Oldenburg ist durch das Staatsgrundgesetz vom 18. Februar 1849 Art. 59 und das Ablösungsgesetz vom 11. Februar 1851 Art. 18 wesentlich dieselbe Rechtslage hergestellt worden, wie in Preußen durch das Gesetz vom 2. März 1850 § 91. Oldenburg.

9. In Weimar ist nach dem Ablösungsgesetz vom 28. April 1869 § 38 die Neubegründung von Reallasten, welche das Gesetz für ablösbar erklärt, ausgeschlossen. Ablösbar aber sind im Wesentlichen alle privatrechtlichen Abgaben und Lasten, welche auf den Grundstücken haften. Weimar.

10. Für Braunschweig bildet die Ablösbarkeit der Reallasten die Regel. Nicht ablösbar sind, außer den öffentlichrechtlichen Lasten, die Abgaben von Mühlen, Ziegeleien, Thon- und Mergelgruben ꝛc., sofern diese unter Bedingungen ausgethan sind, die zu der Bewirthschaftung des Hauptgutes in wesentlicher Beziehung stehen, sowie Abgaben, welche von Steinbrüchen zu entrichten oder bergrechtlichen Ursprunges sind. Dienste und Zehnten sollen fortan einem Grundstücke nicht auferlegt werden. Im Uebrigen sind Neubelastungen nicht unstatthaft, jedoch der Ablösung von vornherein unterworfen[5]). Braunschweig.

11. In Meiningen können nach dem Ablösungsgesetz vom 5. Mai 1850 Reallasten, welche das Gesetz für ablösbar erklärt, fernerhin nicht begründet werden. Als nicht ablösbar werden nur bezeichnet die Zehnten aus der Regalität und die auf dem Staats-, Gemeinde- und dem Schulverbande beruhenden Lasten. Auch wird anzunehmen sein, daß das Ablösungsgesetz die den nachbarlichen Verhältnissen angepaßten und die nur vorübergehenden Reallasten, wie Auszug und Witthum, nicht habe treffen wollen. Meiningen.

12. In Altenburg bestehen für die einzelnen Arten von Reallasten besondere Ablösungsgesetze. Nach dem Gesetz, die Ablösung der Frohndienste betr., vom 23. Mai 1837 §§ 50, 51 kann die Ablösbarkeit neuer Frohnden auf einen längeren Zeitraum als zwölf Jahre nicht ausgeschlossen werden. Hiervon abgesehen scheint die Gesetzgebung der Neubegründung von Reallasten bisher nicht besonders entgegengetreten zu sein, sondern unmittelbar nur die Beseitigung des alten Bestandes zu bezwecken. Altenburg.

---

[1]) Vergl. das II. Edikt v. 18. November 1817 und die Gesetze v. 27./29. Oktober 1836, v. 14. April 1848, v. 8. Juni 1849, v. 24. August 1849, v. 26. März 1862, v. 19. April 1865, v. 26. März 1873.

[2]) Bad. L.R. II Tit. 5 u. 6, Gesetze v. 5. Oktober 1820 und v. 10. April 1848; Bingner, bad. Civ.G.B. II, 6 Kap. 3.

[3]) Entsch. des vorm. Ober-Appell.Ger. Präj. 40.

[4]) Revid. Hypoth.O. für Landg. v. 18. Oktober 1848 § 5; revid. Stadtb.O. v. 21. Dezember 1857 § 2; Ges. über die Grund- u. Hypothekenbücher für den Privatbesitz in den schwerinschen Domänen v. 2. Januar 1854; strel. Dom.Hypoth.O. v. 24. Dezember 1872.

[5]) Ablösungs-O. v. 20. Dezember 1834 und Gesetze v. 13. April 1849, v. 3. August 1864 und v. 23. April 1867.

Coburg-Gotha. 13. In Coburg-Gotha hat die Gesetzgebung die privatrechtlichen Reallasten für ablösbar erklärt und die Neubegründung derselben im Allgemeinen untersagt[1]). Zulässig scheint nur noch der Altentheil zu sein.

Anhalt. 14. Für Anhalt ist nicht ersichtlich, wie die Ablösungsgesetzgebung sich zu der Frage stellt, ob und welche Reallasten einem Grundstücke auferlegt werden können.

Rudolstadt. 15. Dasselbe ist für Rudolstadt zu bemerken[2]).

Sondershausen. 16. In Sondershausen sind nach dem Ges. v. 8. April 1850 alle Reallasten, mit Ausnahme der gemeinen und der auf Alimentationsverträgen beruhenden, ablösbar. Die Neubegründung ist nur insoweit gestattet, als die Dauer der Last auf länger als zehn Jahre nicht bestimmt und dem Verpflichteten eine für das Aufhören derselben zu leistende Entschädigung nicht auferlegt wird.

Reuß. 17. In Reuß ä. L. sind nach der Landesverfassung § 32 alle auf dem Grund und Boden haftenden privatrechtlichen Lasten und Abgaben der Ablösung unterworfen.

18. In Reuß j. L. ist die Rechtslage im Wesentlichen dieselbe wie in Altenburg.

Waldeck. 19. In Waldeck und Pyrmont können nur noch feste Geldrenten und Alimentationsleistungen als Reallasten auf ein Grundstück gelegt werden. Die Renten sind nach dem Ges., betr. die Aufhebung der Geschlossenheit der Bauerngüter, v. 24. September 1851 § 26 ablösbar.

Lippe. 20. Für Lippe schreibt das Ablösungsges. von 1838 vor, daß in Zukunft nur Geldrenten und Kornabgaben und zwar nur als ablösbare Reallasten bestellt werden dürfen. Die Belastung des Grundbesitzes mit anderen Reallasten ist der Privatverfügung nicht gestattet.

Bremen. 21. Die bremische Ablösungsverordn. v. 5. Juli 1850 berührt die Zulässigkeit der Neubegründung von Reallasten nicht. Wie indessen glaubhaft bezeugt wird, ist die Errichtung einer solchen Last „in Bremen etwas völlig Unbekanntes, und es würde wohl zu bezweifeln sein, ob das Erbeamt sich bereit erklären würde, die nöthige gerichtliche Sanktion . . . dazu . . . zu ertheilen, zumal es an allen gesetzlichen Vorschriften darüber fehlt"[3]).

Lübeck. 22. In Lübeck giebt es keine Ablösungsgesetzgebung; man hat geglaubt, die Ablösung der freien Vereinbarung überlassen zu sollen. Sowohl die städtischen Renten als auch die bäuerlichen, aus dem gutsherrlichen Verbande hervorgegangenen Reallasten haben im Laufe der Zeit eine den Pfandposten sehr ähnliche Gestalt angenommen[4]).

Hamburg. 23. Für Hamburg bestimmt das Ablösungsges. v. 29. Juni 1849, daß unablösbare Renten oder immerwährende Grundmiethen nicht ausbedungen werden dürfen, vielmehr bei Festsetzung einer solchen Abgabe die Ablösungssumme allemal gleichzeitig mit anzugeben und bei der Inskription mitaufzuführen ist. Dasselbe gilt nach dem Ablösungsges. für Ritzebüttel v. 20. September 1849. Die Verordn. für Bergedorf v. 23./25. September 1850 schließt auch die Belastung des Grundbesitzes mit immerwährenden Diensten aus.

Die hamb. Ablösungsgesetze beziehen sich auf eine Reihe bestimmter Reallasten, wie solche sich gerade vorfanden. Die seit dem Ges. v. 29. Juni 1849 in die Hypothekenbücher eingetragenen Geldrenten (Rentenposten) sind nach dem Ges. über Grundeigenthum und Hypotheken v. 4. Dezember 1868 § 44, sofern nicht das Gegentheil erhellt, nur seitens des Grundeigenthümers ablösbar. Im Uebrigen bestimmt dieses Gesetz unter § 24: „Die Beschränkung des Benutzungsrechtes, namentlich auch durch Einräumung von Servituten, Altentheilen u. s. w., desgleichen die Belastung mit Deich-, Wege-, Brücken- und sonstigen Reallasten kann in einer dem Grundstücke anzulegenden Klausel anerkannt werden. Jedoch darf die Anlegung von Klauseln solchen Inhaltes nur mit Bewilligung derjenigen geschehen, zu deren Gunsten das Grundstück mit Hypothekposten belastet ist, sowie mit Zustimmung desjenigen, dessen Recht durch die Klausel anerkannt werden soll." Thatsächlich scheint indessen die Neubegründung solcher Reallasten nicht vorzukommen.

---

[1]) Staatsgrundges. § 56; Ablösungsges. für Coburg vom 25. Januar 1849; für Gotha vom 5. November 1853.

[2]) Ablösungsges. v. 27. April 1849 und v. 11. Januar 1856.

[3]) Post, brem. Priv.R. § 5.

[4]) Pauli, die sog. Wikboldsrenten ꝛc.

II. Der Standpunkt des B.G.B.

1. Bei der Frage, ob die Reallasten in dem B.G.B. zu regeln sind, scheiden die öffentlichen Lasten und Abgaben aus; was bezüglich ihrer reichsgesetzlich zu bestimmen ist, findet seine Stelle in dem Einführungsgesetze (Art. 132) bezw. in dem Gesetze über die Zwangsvollstreckung in Grundstücken. a) Oeffentliche Lasten,

Was dagegen die privatrechtlichen Lasten betrifft, so muß die Reichsgesetzgebung mit dem sehr verschiedenen Rechtszustande rechnen, welchen die Gesetzgebung in den einzelnen Bundesstaaten herbeigeführt hat. In dieser Hinsicht lassen sich die oben gegebenen Mittheilungen dahin zusammenfassen: b) Privatrechtl. Lasten. Rücksicht auf die Gesetzgebung,

In einigen Gebieten des Reiches sind die Reallasten gänzlich beseitigt; in anderen ist ihre Neubegründung verboten. Nur wenige Staaten haben es bei den Grundsätzen des gemeinen deutschen Privatrechtes belassen; die meisten sind im Wege der Gesetzgebung vorgegangen, so zwar, daß nur gewisse Reallasten neu begründet werden können. Das Institut kommt somit nicht lediglich in den überlieferten Rechten zur Erscheinung; vielmehr muß es, wenn auch in beschränktem Umfange, noch jetzt als eine lebende Einrichtung anerkannt werden. Hieraus folgt aber, daß die Reallasten in dem B.G.B. nicht einfach zu übergehen, sondern als ein sachenrechtliches Institut zu ordnen sind[1]).

In einer Zeit, in welcher beachtenswerthe Bestrebungen zur Wahrung der Interessen des ländlichen Grundbesitzes wiederholt und noch neuerdings[2]) an die Gesetzgebung die Anforderung gestellt haben, die Belastung der Grundstücke auf das Institut der seitens der Berechtigten nicht kündbaren Renten zu beschränken, kann ein B.G.B. für das deutsche Reich sich der Regelung des Institutes der Reallast nicht entziehen, obgleich nicht zu bezweifeln ist, daß die gegenwärtige Kodifikation des Privatrechtes nicht mit wirthschaftlichen Fragen belastet werden darf, welche wegen der Schwierigkeiten, die sie bieten, der Spezialgesetzgebung vorzubehalten, zur Zeit auch noch nicht reif zur gesetzgeberischen Lösung sind. auf neuere Bestrebungen.

2. Die Reichsgesetzgebung kann gegenüber dem bisherigen Rechtszustande nicht davon ausgehen, daß in Zukunft Reallasten jeden Inhaltes in allen deutschen Staaten sollten begründet werden dürfen. Die volkswirthschaftlichen Rücksichten, durch welche die Landesgesetzgebung bisher bestimmt worden ist, die Befugniß der Privaten zur Neuerrichtung von Reallasten auszuschließen oder einzuschränken, müssen ihr Gewicht behalten. Diese Rücksichten sind aber verschieden je nach der Verschiedenheit der thatsächlichen Verhältnisse, welche in den einzelnen Gebieten das praktische Bedürfniß bedingen. Die ihnen entsprechenden Vorschriften müssen deshalb mit dem sog. Agrarrechte, dem sie grundsätzlich angehören, der Landesgesetzgebung vorbehalten bleiben. Für die nähere Bestimmung dieses Vorbehaltes kommen zwei Wege in Betracht. Vorbehalt für die Landesgesetzgebung.

a) Man kann reichsgesetzlich einen begrenzten Inhalt der Reallasten, etwa die feste Geldrente und vielleicht noch einige andere Kategorieen (Altentheil rc.), bestimmen und daneben die Landesgesetze aufrecht erhalten, welche einen weiteren Inhalt zulassen. Die Folge hiervon wäre die, daß die reichsgesetzlich vorgesehenen Reallasten auch da eingeführt würden, wo sie bisher nicht begründet werden konnten. Dies erscheint aber nicht rathsam, weil in den Gebieten, welche von der Neuerung betroffen würden, ein Bedürfniß für dieselbe kaum vorhanden ist, vielleicht sogar schwerwiegende Gründe volkswirtschaftlicher Natur gegen eine Aenderung des bestehenden Rechtszustandes sprechen. Nun ließe sich freilich diesem Zustande die wünschenswerthe Erhaltung dadurch verbürgen, daß die Landesgesetzgebung ermächtigt würde, auch die reichsgesetzlichen Reallasten abzulehnen. Allein hiermit wäre ein zwiefacher Uebelstand verbunden, einmal der, daß die Landesgesetzgebung genöthigt würde, thätig zu werden, sodann der, daß man ein Reichsrecht erhielte, dem das Landesrecht vorginge.

b) Es kann aber auch das Verhältniß so geregelt werden, daß reichsgesetzlich keinerlei Beschränkung des Institutes vorgeschrieben wird, dagegen die Landesgesetze in Kraft bleiben, welche die Begründung von Reallasten ausschließen oder beschränken, insbesondere nur gewisse Reallasten und auch diese nur mit Beschränkungen zulassen. Man erreicht hierdurch das Ziel, daß der bestehende Rechtszustand einfach aufrecht erhalten wird. Diese Lösung erscheint um so mehr gerechtfertigt,

---

[1]) Vergl. Fischer, preuß. Priv.R. § 46.

[2]) Vergl. zu B. die in der 12. Generalversammlung der Vereinigung der Steuer- und Wirthschaftsreformer am 28. Februar 1887 beschlossene Resolution und das derselben zu Grunde liegende Referat des Landrichters Bünger (Berlin 1887; Allgem. Verlags-Agentur).

als jener Zustand jeder anderen als aus volkswirthschaftlichen Gründen erfolgenden Aenderung widerstrebt, diesen Gründen aber bei einer allgemeinen Entscheidung der Frage, ob und welche Reallasten in den verschiedenen Gebieten des Reiches zugelassen werden sollen, nicht gebührend Rechnung getragen werden könnte. Das B.G.B. verzichtet deshalb, ähnlich wie bei den Grunddienstbarkeiten, auf diese Entscheidung, so zwar, daß es nur die landesrechtlich anerkannten bezw. nicht ausgeschlossenen Reallasten regelt. Der demgemäß erforderliche Vorbehalt für die Landesgesetzgebung gehört in das Einführungsgesetz (Art. 113—116, 120, 121).

Ablösung der Reallasten. 3. Das B.G.B. geht davon aus, daß dieser Vorbehalt auch auf die Ablösungsfrage zu erstrecken ist. Wenn freilich der unter a) gewürdigte Standpunkt eingenommen und gewisse Reallasten, namentlich die feste Geldrente, reichsgesetzlich eingeführt würden, so läge es nahe, auch eine zeitliche Begrenzung des Rechtsverhältnisses und zu dem Ende die gesetzliche Ablösbarkeit dieser Lasten vorzuschreiben. Aber die reichsgesetzliche Regelung der Ablösbarkeit könnte doch immer nur dann angemessen erscheinen, wenn sie ohne Vorbehalt zu Gunsten landesrechtlicher Abweichungen einträte, da sonst ein Reichsrecht von nur subsidiärer Geltung entstände. Ein Vorgehen der Reichsgesetzgebung in diesem Sinne empfiehlt sich indessen nicht, da für die Zulassung unablöslicher und zwar sowohl zu Gunsten des Verpflichteten als auch zu Gunsten des Berechtigten unablöslicher Geldrenten Gründe volkswirthschaftlicher Natur geltend gemacht werden, welche nicht vom juristischen, sondern vom Standpunkte des in den einzelnen Bundesstaaten sich verschieden gestaltenden Bedürfnisses zu würdigen sind. Auch die Ermittelung des Verhältnisses von Kapital und Rente würde nach wirthschaftlichen Rücksichten, welche nach Ort und Zeit verschieden sind, sich richten müssen und insbesondere bei den nicht in Geldrenten bestehenden Reallasten eine so verwickelte und alle örtlichen Verhältnisse hineinziehende Sachuntersuchung voraussetzen, daß man an eine Regelung von Reichswegen nicht denken kann. Die Regelung der kraft des Gesetzes erfolgenden Ablösung ist daher, wie bei den Dienstbarkeiten, der Landesgesetzgebung zu überlassen.

Was dagegen die rechtsgeschäftliche Vereinbarung der Ablösung anlangt, so wird ihre Wirkung schon aus allgemeinen Grundsätzen sich ergeben. Es kann sich allerdings fragen, ob nicht Rechtsregeln dispositiver Natur sich empfehlen, welche die Wirkung einer in den dinglichen Vertrag aufzunehmenden allgemeinen Vereinbarung der Ablösbarkeit bestimmen. Allein diese Frage muß verneint werden, da ein Bedürfniß für ihre Bejahung nicht erweisbar ist und bei der Verschiedenartigkeit der Verhältnisse die Bestimmung der Ablösungsbedingungen besser der Vertragsthätigkeit der Betheiligten, bezw. der Landesgesetzgebung, welche schon bisher in manchen Staaten die vertragsmäßige Festsetzung gewisser Ablösungsbedingungen zur Voraussetzung der Neubegründung von Reallasten gemacht hat, überlassen bleibt. (Mot.)

---

§ 1105.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind (Reallast).

Die Reallast kann auch zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines anderen Grundstücks bestellt werden.

(Entw. I § 1051; Entw. II § 1014; Reichst.Vorl. § 1088; Mot. III zu § 1051 S. 581 bis 585; Kommiss.Prot. S. 4753—4762, 4860, 4861.)

Die Einleitung dieses Abschnittes mit einem Satze, durch welchen die Belastung eines Grundstückes mit einer Reallast formell zugelassen wird, entspricht der bei den übrigen dinglichen Belastungen von dem B.G.B. befolgten Methode. Die materielle Bedeutung des § 1105 liegt in der Bestimmung des Begriffes der Reallast und in der hieraus sich ergebenden Entscheidung darüber, wie eine solche Last zur Entstehung gelangt. M.

1. Begriffselemente. a) die persönliche Seite. 1. Die Begriffsbestimmung beruht auf folgenden Erwägungen:

a) Die Reallast verpflichtet — im Zweifel (das Nähere s. bei § 1108) — den Eigenthümer eines Grundstückes zu wiederkehrenden Leistungen an den Berechtigten.

α. Die Person des Verpflichteten ist mit den in dem Begründungsakte bezeichneten Grundstücke von selbst gegeben. Die Verpflichtung trifft den jeweiligen Eigenthümer ohne Rücksicht darauf, wie derselbe das Grundstück erworben hat. α. Die Person des Verpflichteten.

β. Die Person des Berechtigten kann in sich oder durch das Eigenthum an einem Grundstücke bestimmt sein. In dem letzteren Falle hat der Eigenthümer des belasteten Grundstückes an den jeweiligen Eigenthümer des anderen Grundstückes zu leisten. Diese Verknüpfung des Rechtes mit dem Eigenthume an einem Grundstücke kommt bei den überlieferten Reallasten sehr häufig vor. Es kann ihr aber auch für die Zukunft die praktische Bedeutung nicht abgesprochen werden. Die volkswirthschaftlichen Bestrebungen der Gegenwart richten sich vielfach gerade auf die Zulassung solcher subjektiv-dinglicher Reallasten. Vielleicht wird das Rechtsinstitut vornehmlich in dieser Gestaltung seine Lebensfähigkeit bethätigen. Es erscheint daher rathsam, im Einklange mit dem sächs. G.B. § 505 und dem bayr. Entw. III Art. 341 ausdrücklich auszusprechen, daß die Reallast auch zu Gunsten des Eigenthümers eines Grundstückes bestellt werden kann. β. Die Person des Berechtigten.

Bei dieser Kategorie gebühren in dem Falle, wenn das Grundstück, mit dessen Eigenthume die Berechtigung verbunden ist, veräußert wird, die vor der Veräußerung fällig gewordenen Leistungen dem Veräußerer. Für das Verhältniß zwischen dem Veräußerer und dem Erwerber ergiebt sich dies aus dem § 101 Nr. 2. In Frage kommt, ob dasselbe auch für das Verhältniß dieser beiden zu dritten Personen, namentlich zu dem Leistungspflichtigen, gelten muß. Wenn das nutzbare Recht, wie bei der Reallast, im Ganzen übertragen wird, so kann kaum ein Zweifel bestehen, daß das innere, durch § 101 geregelte Verhältniß auch nach Außen in Ansehung der zu den Nutzungen des übertragenen Rechtes gehörenden Ansprüche maßgebend sein muß, da anzunehmen ist, daß die Betheiligten die Wirkung der Abtretung in dem Umfange gewollt haben, wie solche ihrem inneren Verhältnisse nach § 101 entspricht. Das Gleiche hat auch im Falle einer Uebertragung durch Gesetz bezüglich der Absicht des Gesetzes zu gelten. Ob nun bei der Reallast die Berechtigung als Bestandtheil eines Grundstückes mit dem Eigenthume übergeht oder für sich allein übertragen wird, kann einen Unterschied nicht machen. Daß bei einzelnen qualifizirten Reallasten Besonderheiten vorkommen können, braucht hier nicht berücksichtigt zu werden; es muß vielmehr dahingestellt bleiben, welche abweichenden Folgerungen für die Entscheidung der vorliegenden Frage aus einer besonderen Qualifikation der Reallast sich ergeben. Zu einer positiven Vorschrift fehlt das Bedürfniß.

γ. Die Leistungen, zu welchen die Reallast den Eigenthümer des belasteten Grundstückes verpflichtet, müssen sich von Zeit zu Zeit wiederholen. Leistungen, welche nicht als wiederkehrende angesehen werden können, sind von dem Begriffe der Reallast ausgeschlossen. Die Belastung eines Grundstückes mit einer derartigen Leistung fällt in das Gebiet der Hypothek, insbesondere der Kautionshypothek. Hierüber besteht im Allgemeinen nach dem bisherigen Rechte kein Zweifel. Ob die Leistungen regelmäßig oder unregelmäßig wiederkehren, ist für den Begriff der Reallast gleichgültig. Wenn daher das braunschw. Gesetz über den Eigenthumserw. 2c. v. 8. März 1878 § 19 die Haftung des Eigenthümers „für rückständige Renten und andere zu bestimmten Zeiten wiederkehrende Abgaben und Leistungen" 2c. vorschreibt, so erschöpft es hierdurch diesen Begriff nicht. Auch würde es zur Verdeutlichung desselben kaum beitragen, wenn man nach dem Vorgange des bayr. Entw. von periodisch wiederkehrenden Leistungen sprechen wollte. Für die Begriffsbestimmung genügt es, die Leistungen schlechthin als wiederkehrende zu bezeichnen. γ. Wiederkehr der Leistung.

b) Die Reallast enthält eine Belastung des Grundstückes, mit dessen Eigenthume die Leistungspflicht verbunden ist. Hierbei kann an eine Haftung des Grundstückes sowohl für die Last als Ganzes als auch für die einzelnen, von dem Eigenthümer zu entrichtenden Leistungen gedacht werden. b) Die dingliche Seite.

α. Durch die Annahme einer Haftung des Grundstückes für die Reallast als Ganzes erklärt sich in einfacher Weise der im Falle der Veräußerung des Grundstückes sich vollziehende Uebergang der Last auf den neuen Eigenthümer. Im Uebrigen läßt sich aus dieser Haftung die Folgerung ziehen, daß, wenn die Reallast im Wege der Ablösung oder des rechtlichen Zwanges aufgehoben wird, der Berechtigte verlangen kann, wegen des Kapitalwerthes der Berechtigung aus dem Grundstücke bezw. dem an dessen Stelle tretenden Geldbetrage befriedigt zu werden. Das B.G.B. hat jedoch hierauf bezügliche Vorschriften nicht zu geben. α. Die Reallast als Ganzes.

Ablösung.

Was zunächst die Ablösung anlangt, so steht es der Landesgesetzgebung frei, die Haftung des Grundstückes für die Verpflichtung des Eigenthümers zur Zahlung des Ablösungskapitales an den Berechtigten in gleicher Weise wie für die Verpflichtung zur Entrichtung der wiederkehrenden Leistungen vorzuschreiben. Ebenso ist es, wenn die Reallast künftig durch Vertrag begründet wird, den Vertragschließenden unbenommen, das nämliche Ergebniß durch entsprechende Operationen bei dem Grundbuche herbeizuführen. Eine allgemeine Bestimmung über die Haftung des Grundstückes für das Ablösungskapital könnte nur zu Mißverständnissen führen, wenn nicht zugleich klargestellt würde, was unter Ablösungskapital zu verstehen wäre. Dies kann aber in dem B.G.B. nicht geschehen, weil das Recht der Ablösungen der Landesgesetzgebung vorbehalten bleibt.

Enteignung u. s. w.

Von den übrigen Fällen scheiden diejenigen, in welchen ein Grundstück zwangsweise enteignet oder ein Theil von ihm auf Grund eines Unschädlichkeitsgesetzes frei von Lasten im Grundbuche abgeschrieben wird, hier um deswillen aus, weil sowohl die Enteignung als auch die lastenfreie Abschreibung von der Regelung durch das B.G.B. ausgeschlossen ist. Die Frage endlich, inwiefern durch die Zwangsversteigerung eines Grundstückes dessen Reallasten erlöschen und für eine erlöschende Last der Erlös an die Stelle des Grundstückes tritt, wird in dem Gesetze über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen entschieden werden.

β. Die einzelnen Leistungen.

β. Die Haftung des Grundstückes für die wiederkehrenden Leistungen, zu welchen die Reallast den Eigenthümer desselben verpflichtet, namentlich auch für die Rückstände, welche ein früherer Eigenthümer unberichtigt gelassen hat, ist fast überall, wo es Reallasten giebt, insbesondere in Preußen[1]), Sachsen[2]), Mecklenburg[3]) geltendes Recht[4]). Ausdrücklich ausgeschlossen ist sie anscheinend nur in Baden[5]). Bestritten wird sie für Württemberg[6]) und als Regel auch für Bayern[7]).

Haftung des Grundstückes für Rückstände.

Die Reichsgesetzgebung darf sich nicht darauf beschränken, dem Berechtigten lediglich persönliche Ansprüche gegen den jeweiligen Eigenthümer des belasteten Grundstückes zuzugestehen. Wäre das Rechtsverhältniß als ein rein obligatorisches zu gestalten, so bestände an seiner Regelung in dem B.G.B. schwerlich ein praktisches Interesse. Die Zwecke, welche die Zulassung der Neubegründung von Reallasten verfolgt, lassen sich nur erreichen, wenn das Verhältniß so geordnet wird, daß das Grundstück für die einzelnen Leistungen dem Berechtigten haftet. Die juristische Konstruktion dieser Haftung vom Standpunkte des bisherigen Rechtes ist freilich nicht ohne Schwierigkeiten. In der Theorie und Praxis sind sehr verschiedene Auffassungen hervorgetreten[8]). Allein die Schwierigkeiten stehen einer angemessenen Regelung der Haftung des Grundstückes nicht entgegen. Man darf nur nicht übersehen, daß ein praktisches Bedürfniß für die dingliche Sicherung des Berechtigten, so dringend es sich auch geltend macht, doch nur insoweit vorhanden ist, als ein Anspruch auf die einzelne Leistung gegen den Eigenthümer des belasteten Grundstückes anerkannt werden muß. Dieser Anspruch hat im

Analogie der Hypothekenzinsen.

Wesentlichen dieselbe wirthschaftliche Bedeutung wie der Anspruch auf rückständige Hypothekenzinsen. Es rechtfertigt sich daher, die Vorschriften, welche für die letzteren maßgebend sind, auch auf die Haftung des Grundstückes für Rückstände aus der Reallast zur Anwendung zu bringen (vergl. § 1107). Die rechtliche Natur der Last im Ganzen wird hierdurch nicht verändert; derselben verbleibt der Karakter einer selbständigen, d. h. von einem persönlichen Rechte unabhängigen Belastung des Grund-

---

[1]) Konk.O. v. 8. Mai 1855 §§ 51, 52; Ges., betr. die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Verm., v. 13. Juli 1883 § 29.

[2]) Sächs. G.B. §§ 510, 511.

[3]) Verordn., betr. die Zwangsvollstr. ꝛc., v. 24. Mai 1879 § 62.

[4]) Vergl. die Gesetze, betr. die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Verm. ꝛc., für Weimar § 63, Oldenburg Art. 64, Braunschweig § 79, Coburg-Gotha § 28, Meiningen § 26, Reuß j. L. § 48, Lübeck § 28, Hamburg § 12.

[5]) Bad. L.R. Satz 710f, h.

[6]) v. Wächter, württemb. Priv.R. 1 S. 622 und 2 S. 373; Lang, württemb. Sachenr. 2 § 132. Für die Haftung des Grundstückes Reyscher, württemb. Priv.R. § 255 Note 8. Vergl. auch das Ges., betr. die Zwangsvollstr. ꝛc., v. 18. August 1879 Art. 22.

[7]) v. Roth, bayr. Civ.R. §§ 169, 171 und deutsches Priv.R. § 284 Note 15, § 286 Noten 10, 13. Siehe aber auch das Ges., betr. die Zwangvollstr. in das unbewegl. Verm. ꝛc., v. 23. Februar 1879 Art. 108 und 109.

[8]) Wegen der preuß. Praxis siehe Koch, A.L.R. I, 19 § 1, 8. Aufl., Bd. 2 S. 714.

stückes, durch welche die Verpflichtung des Eigenthümers desselben zu den während der Dauer seines Eigenthumes fällig werdenden Leistungen begründet wird.

Dereliktion des Grundstückes.

Fraglich kann vielleicht sein, ob bei dieser Regelung das Interesse des Berechtigten auch dann genügend gesichert ist, wenn das Eigenthum von dem bisherigen Eigenthümer aufgegeben wird. Nach der C.P.O. § 55a[1]) kann der Berechtigte in diesem Falle die gerichtliche Bestellung eines Vertreters erwirken, welchem bis zur Eintragung eines neuen Eigenthümers die Wahrnehmung der aus dem Eigenthume sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen obliegt. Aber selbst wenn man bezweifeln wollte, ob der Reallastberechtigte auf diesem Wege eine Unterbrechung seines Rechtes auf die einzelnen Leistungen abwenden kann, weil mit dem Eigenthume in der Zwischenzeit die Vorbedingung für die Entstehung der Verpflichtung in Ansehung der fällig werdenden Leistungen fehlt, so ist doch eher diese Konsequenz hinzunehmen, als eine kasuistische Bestimmung für einen Fall zu treffen, der nur höchst selten sich zutragen wird.

Zeitliche Begrenzung der Haftung.

Die nach dem bisherigen Rechte sich aufdrängende Frage, ob es nöthig ist, den dinglichen Anspruch auf die einzelne Leistung zu Gunsten eines nach deren Fälligkeit eintretenden Eigenthümers oder eines nachstehenden Berechtigten zeitlich zu begrenzen, kann nicht wohl anders entschieden werden als für den Anspruch auf rückständige Hypothekenzinsen; sie erledigt sich mithin dadurch, daß die Vorschriften, nach welchen sich die Haftung des Grundstückes für die Hypothekenzinsen bestimmt, auch auf die wiederkehrenden Leistungen bei der Reallast für anwendbar erklärt werden (vergl. § 1107).

Begründung einer Reallast.

2. Die Begründung einer Reallast stellt sich nach § 1105 als Belastung eines Grundstückes dar; sie erfolgt daher gemäß § 873 durch Vertrag und Eintragung in das Grundbuch.

Ob und inwiefern im Wege des agrarrechtlichen Auseinandersetzungs- bezw. Ablösungsverfahrens Reallasten begründet werden können, bestimmt sich nach den Landesgesetzen.

Von einer Erwerbung durch das Gesetz schweigt das B.G.B. hier aus denselben Gründen wie bei dem Eigenthume.

Die Entstehung von Reallasten durch Ersitzung ist schon nach dem bisherigen Rechte fast ohne praktische Bedeutung[2]). Mit dem Grundbuchrechte des B.G.B. ist sie nicht vereinbar, und daß ihr die Richtung widerstrebt, welche die Agrargesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten eingeschlagen hat, ist nicht zweifelhaft. Sie kann nur noch für die überlieferten Reallasten nach näherer Bestimmung des Einführungsgesetzes (Art. 189) in Betracht kommen. Von der Regelung durch das B.G.B. muß sie, nachdem die Erwerbung von Eigenthum und Dienstbarkeiten an Grundstücken durch Ersitzung abgelehnt ist, ausgeschlossen bleiben. (Mot.)

§ 1106.

Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit einer Reallast nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.

(Entw. I § 1053; Entw. II § 1015; Reichst.Vorl. § 1089; Mot. III zu § 1053 S. 586; Kommiss.Prot. S. 4763, 4794.)

Belastung eines Bruchtheils.

K.P. In Betreff der Statthaftigkeit einer Belastung des Bruchtheiles eines Grundstückes für die Reallasten muß dasselbe gelten wie nach § 1114 für die Hypothek. Die Belastung des Antheiles eines Miteigenthümers mit einer Reallast ist demgemäß zuzulassen; dieselbe kann praktisch von Bedeutung werden, namentlich dann, wenn das Erbrecht die Abfindung von Miterben durch eine Geldrente gestattet. (Kommiss.Prot.)

§ 1107.

Auf die einzelnen Leistungen finden die für die Zinsen einer Hypothekenforderung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

---

[1]) Vergl. letzte Anmerkung zu § 928.
[2]) v. Roth, deutsches Priv.R. § 285 Note 9.

(Entw. I §§ 1051, 1060; Entw. II § 1016; Reichst.Vorl. § 1090; Mot. III zu § 1051 S. 585—586, zu § 1060 S. 593; Kommiss.Prot. S. 4754, 4755, 4756, 4757, 4770.)

Der Anspruch auf eine rückständige Leistung; bisheriges Recht.

In dem gemeinen und dem preuß. Rechte fehlt es an einer besonderen Regelung der Uebertragung und Belastung des Anspruches auf rückständige Leistungen. Das sächs. G.B. dagegen bestimmt unter § 511: „Das Recht auf die einzelnen Leistungen ist nach den Vorschriften über Forderungen zu beurtheilen." In dem bayr. Entw. III Art 346 Abs. 3 wird dies nur für die Abtretung vorgeschrieben. Auch das Erlöschen des in Rede stehenden Anspruches wird, von der Verjährung abgesehen, in dem bisher geltenden Rechte meist nicht besonders geregelt. M.

B.G.B.

Das B.G.B. darf diese Vorgänge schon um deswillen nicht übergehen, weil sein Schweigen leicht dem Mißverständnisse Raum geben könnte, als handle es sich bei denselben um eine theilweise Uebertragung, Belastung oder Erlöschung des ganzen Rechtes. Der Grund, aus welchem in diesen Beziehungen eine besondere Behandlung der Ansprüche auf rückständige Leistungen eintreten muß, liegt in dem Verhältnisse dieser Ansprüche zu der Reallast im Ganzen. Dieses Verhältniß aber entspricht vollständig demjenigen der Ansprüche auf rückständige Hypothekenzinsen zu der Hypothekenforderung. Beide Kategorieen von Ansprüchen müssen daher übereinstimmend geordnet werden. Da aber die Ansprüche auf rückständige Hypothekenzinsen praktisch viel wichtiger sind als die Ansprüche auf rückständige Realleistungen, so empfiehlt es sich, die Regelung bei der Hypothek vorzunehmen und hier auf die dortigen Vorschriften zu verweisen. (Mot.)

Analogie der Hypothekenzinsen.

§ 1108.

Der Eigenthümer haftet für die während der Dauer seines Eigenthums fällig werdenden Leistungen auch persönlich, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist.

Wird das Grundstück getheilt, so haften die Eigenthümer der einzelnen Theile als Gesammtschuldner.

(Entw. I § 1056; Entw. II § 1017; Reichst.Vorl. § 1091; Mot. III zu § 1056 S. 587—588; Kommiss.Prot. S. 4765—4767.)

Persönliche Haftung des Eigenthümers.

Nach dem Entw. I sollte die persönliche Haftung des Eigenthümers des belasteten Grundstückes für die während der Dauer seines Eigenthumes fällig werdenden Leistungen durch den Begründungsvertrag nicht ausgeschlossen werden dürfen; § 1108 läßt dagegen die Ausschließung zu. Der Entw. I ging zu weit, indem er die persönliche Haftung des Eigenthümers zu einem wesentlichen Bestandtheil des Reallastbegriffes erhob. Es entspricht dies nicht der geschichtlichen Entwickelung des Institutes, da bei einer der wichtigsten Reallasten, dem Rentenkauf, die persönliche Haftung nicht Platz greift. Ein Grund, den Betheiligten den Ausschluß der persönlichen Haftung zu verbieten, besteht nicht. Wie neben der Hypothek die Grundschuld, so muß neben der Reallast mit persönlicher Haftung die Reallast ohne solche Haftung zugelassen werden. Als dispositive Regel ist aber die persönliche Haftung beizubehalten. Nur diese ermöglicht dem Berechtigten bei einer auf ein Thun gerichteten Reallast die Erzwingung der Naturalerfüllung. Sie ist ferner namentlich deshalb zweckmäßig, weil sie dem Berechtigten gestattet, wegen der oft sehr geringfügigen einzelnen Leistungen (z. B. bei Altentheilen) nicht den Weg der Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung des Grundstückes, sondern den Weg der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen zu beschreiten. Die Begründung einer persönlichen Haftung muß als regelmäßig der Parteiabsicht entsprechend angesehen werden. (Kommiss.Prot.) K.P.

In dem Falle, wenn das belastete Grundstück in mehrere selbständige Grundstücke getheilt wird, erscheint eine Theilung der Schuld unter die verschiedenen Eigenthümer nach Köpfen gegenüber dem Berechtigten unbillig. Ein anderer Theilungsmaßstab fehlt aber. Es muß deshalb, um der Billigkeit zu genügen, die Solidarhaft der Theileigenthümer vorgeschrieben werden (Abs. 2). (Mot.) M.

§ 1109.

Wird das Grundstück des Berechtigten getheilt, so besteht die Reallast für die einzelnen Theile fort. Ist die Leistung theilbar, so bestimmen sich die Antheile

der Eigenthümer nach dem Verhältnisse der Größe der Theile; ist sie nicht theilbar, so finden die Vorschriften des § 432 Anwendung. Die Ausübung des Rechtes ist im Zweifel nur in der Weise zulässig, daß sie für den Eigenthümer des belasteten Grundstücks nicht beschwerlicher wird.

Der Berechtigte kann bestimmen, daß das Recht nur mit einem der Theile verbunden sein soll. Die Bestimmung hat dem Grundbuchamte gegenüber zu erfolgen und bedarf der Eintragung in das Grundbuch; die Vorschriften der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung. Veräußert der Berechtigte einen Theil des Grundstücks, ohne eine solche Bestimmung zu treffen, so bleibt das Recht mit dem Theile verbunden, den er behält.

Gereicht die Reallast nur einem der Theile zum Vortheile, so bleibt sie mit diesem Theile allein verbunden.

(Entw. I § 1058; Entw. II § 1019; Reichst.Vorl. § 1092; Mot. III zu § 1058 S. 590 bis 592; Kommiss.Prot. S. 4768, 4769.)

M. Wird das Grundstück, dessen jeweiligem Eigenthümer die Reallast zusteht, getheilt, so fragt es sich, welchen Einfluß die Theilung auf die Berechtigung haben soll. Wollte man diesen Einfluß lediglich nach dem Grundsatze des § 1110 bestimmen, so würde die Berechtigung mit dem Eigenthume an den einzelnen Theilstücken sich verbinden und also, wenn die letzteren in dem Eigenthume verschiedener Personen ständen, für diese den Gegenstand einer Gemeinschaft bilden. Einer solchen Gestaltung des Verhältnisses muß jedoch schon wegen der Schwierigkeiten, welche sich der Lösung desselben entgegenstellen können, namentlich aber wegen der bedenklichen Folgen, welche im Falle weiterer Zerstückelung eintreten würden, möglichst vorgebeugt werden. Theilung des Grundstücks; Einfluß a) auf die Berechtigung.

1. Auszugehen ist von dem Falle, daß eine gewöhnliche Reallast vorliegt, welche zwar zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstückes besteht, aber ihrem Inhalte nach auch eine subjektiv-persönliche Reallast sein könnte. Lokale Beziehungen zwischen der Reallast und dem Grundstücke, wie sie nothwendig bei der Grunddienstbarkeit stattfinden, sind in dem vorausgesetzten Falle nicht vorhanden. Die Rücksicht auf den Verpflichteten aber, durch welche der Grundsatz des § 1110 gerechtfertigt wird, kann nur so weit führen, daß die Reallast stets mindestens mit einer Parzelle jenes Grundstückes verbunden bleiben muß, läßt also für den Eigenthümer die Befugniß offen, bei einer Theilung des Grundstückes diejenige Parzelle zu bestimmen, deren jeweiligem Eigenthümer die Berechtigung fortan ausschließlich zustehen soll. Das B.G.B. geht deshalb davon aus, daß in erster Linie der Wille des theilenden Eigenthümers entscheiden muß. Dieser Wille wird regelmäßig in dem Veräußerungsvertrage seinen Ausdruck finden, indem der Berechtigte entweder ein gewisses Trennstück mit der Berechtigung zu veräußern oder dieselbe in Verbindung mit dem ihm verbleibenden Reste des Grundstückes behalten zu wollen erklärt. Wird eine Erklärung überhaupt nicht abgegeben, so muß der Verbleib der Berechtigung bei dem von dem Veräußerer zurückbehaltenen Grundstücke als gewollt gelten. Die Aufstellung einer dies ausdrückenden dispositiven Vorschrift ist um deswillen erforderlich, weil bei Veräußerungen, welche nur eine Verkleinerung des Grundstückes herbeiführen, die Nichterwähnung der Reallast in der Absicht, die Berechtigung bei dem Restgrundstücke zu behalten, die Regel bilden wird und der Veräußerer leicht geschädigt werden könnte, wenn er auf die dem obligatorischen Verhältnisse unter den Betheiligten entsprechende Rückforderung des zu viel Geleisteten beschränkt bliebe. 1. bei einer Reallast ohne lokale Beziehung,

Die vorstehend gerechtfertigten Bestimmungen treffen nicht den Fall, wenn das Grundstück, mit dessen Eigenthume die Berechtigung verbunden ist, zertheilt in einem Akte an verschiedene Personen veräußert wird. Klar ist freilich nach den bisherigen Ausführungen, daß in einem solchen Falle die Berechtigung bei einigen oder bei allen Theilstücken verbleiben soll; es fehlt aber eine Erklärung darüber, mit welchen Theilen die Verbindung gewollt ist. Die ergänzende dispositive Rechtsnorm kann nur dahin lauten, daß die Berechtigung als an alle Erwerber veräußert zu gelten hat und also Gemeinschaft eintritt. Die hieraus nach den §§ 741 und 742 sich ergebende Folgerung, daß Ge- insbes. bei der Veräußerung aller Theile;

meinschaft nach gleichen Bruchtheilen anzunehmen, erscheint jedoch für diesen besonderen Fall nicht angemessen; vielmehr müssen die Bruchtheile, welche den einzelnen Theilhabern zufallen, nach dem gegenseitigen Größenverhältnisse der von denselben erworbenen Trennstücke sich richten (Abs. 1 Satz 2).

2. bei einer Reallast mit lokaler Beziehung;

2. Einer besonderen Regelung bedarf der Fall, wenn die Reallast insofern eine qualifizirte ist, als sie ihrem Inhalte nach eine nothwendige lokale Beziehung zu dem Grundstücke hat, mit dessen Eigenthume die Berechtigung verbunden ist, wenn also diese Verbindung nicht willkürlich geschaffen, sondern durch den Inhalt der Reallast von vornherein gegeben ist. Hierbei besteht die Möglichkeit, daß die lokale Beziehung nicht auf das ganze Grundstück, sondern nur auf einen Theil desselben sich richtet, so daß in Wirklichkeit die Berechtigung nur als mit diesem Theile verbunden gelten kann, z. B. wenn der Verpflichtete die Reinigung und Erhaltung eines nur einer Parzelle des Grundstückes zum Nutzen gereichenden Grabens zu beschaffen hat. Für einen solchen Fall muß das auch bei Regelung der Grunddienstbarkeiten in dem § 1025 Satz 2 befolgte Prinzip zur Anwendung gelangen, daß die Berechtigung diejenige lokale Beziehung bewahrt, welche aus ihrem Zwecke sich ergiebt (Abs. 3). (Mot.)

b) auf die Verpflichtung.

Daß die Theilung den Umfang der Reallast nicht zum Nachtheile des Verpflichteten ändern K.P.
kann, ist in Abs. 1 Satz 3 ausdrücklich bestimmt. (Kommiss.Prot.)

Vereinigung des Grundstücks mit einem anderen Grundstücke.

Ebensowenig bedarf es einer Regelung des Falles, wenn das Grundstück, dessen jeweiligem M.
Eigenthümer die Berechtigung zusteht, mit einem anderen Grundstücke vereinigt wird. Aus dem Grundsatze des § 1110 folgt mit Nothwendigkeit, daß eine solche Vereinigung nicht dazu führen kann, die Reallast mit einem von dem ursprünglichen Grundstücke verschiedenen Grundstücke in Verbindung zu bringen. (Mot.)

§ 1110.

Eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstücks bestehende Reallast kann nicht von dem Eigenthum an diesem Grundstücke getrennt werden.

(Entw. I § 1057; Entw. II § 1018; Reichst.Vorl. § 1093; Mot. III zu § 1057 S. 589 bis 590; Kommiss.Prot. S. 4767, 4768.)

Untrennbarkeit des Rechtes von dem Grundstück.

Bei den Reallasten tritt wie bei anderen dinglichen Rechten an den Gesetzgeber die Frage M.
heran, ob, bezw. in welchem Umfange die Veräußerung und Belastung des Rechtes zugelassen werden soll. Die Frage wird von dem § 1100 in Ansehung derjenigen Reallast entschieden, welche zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstückes besteht. In dem gemeinen Rechte fehlt, wie es scheint, eine allgemeine und grundsätzliche Entscheidung. Nach dem preuß. A.L.R. I, 19 § 22 ist die Uebertragung zulässig, es sei denn, daß das Recht nur „zur Nothdurft" des Grundstückes bewilligt worden ist. Geht man freilich auf den geschichtlichen Ursprung der subjektiv-dinglichen Reallast zurück, so kann man vielleicht daraus, daß die Verbindung der Berechtigung mit einem Grundstücke nicht auf Willkür, sondern auf einem bestimmten Rechtsverhältnisse zwischen diesem und dem belasteten Grundstücke beruht, die Folgerung herleiten, daß die Berechtigung von dem Grundstücke, mit welchem sie einmal verbunden ist, nicht gelöst werden darf. In Wirklichkeit aber sind Fälle, in welchen die Lösung zugelassen wird, nicht selten[1]). Es kommt vor, daß über ein Rittergut, nachdem das gesammte Areal veräußert ist, das Grundbuch lediglich deshalb fortgeführt wird, weil dem Eigenthümer die zu dem Gute gehörig gewesenen Realberechtigungen verblieben sind[2]). Auch scheint es nicht zweifelhaft zu sein, daß, wenn eine zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers eines Grundstückes bestehende Reallast abgelöst ist, der Berechtigte über das ihm zufallende Surrogat des Rechtes unabhängig von dem Grundstücke, natürlich unbeschadet der auf dem letzteren haftenden Hypotheken 2c., verfügen kann[3]). Diese Abweichungen von dem Prinzipe sind jedoch im Wesentlichen

Bisheriges Recht.

[1]) Stobbe, deutsches Priv.R. § 66; v. Roth, deutsches Priv.R. § 84, II; Dernburg, preuß. Priv.R. § 38.

[2]) Altenb. Ges., die Grund- u. Hypothekenbücher 2c. betr. v. 13. Oktober 1852 § 11; Erk. des vorm. preuß. Ob.Trib. v. 19. Mai 1876, Entsch. 77 S. 316.

[3]) Vergl. das Erk. desselben Gerichtes v. 4. April 1876, ebenda S. 176.

nur für die überlieferten Reallasten bezw. für den Fall des Ablösungsverfahrens von praktischem Interesse; inwieweit sie Geltung behalten sollen, ist eine in dem Einführungsgesetze zu entscheidende Frage.

Für das B.G.B. handelt es sich demnach nur um die in Zukunft neu entstehenden subjektiv-dinglichen Reallasten. Wollte man bei diesen die beliebige Lösung der Verbindung zwischen dem Grundstücke und der Berechtigung gestatten, so würde die einfache Konsequenz dazu nöthigen, auch den umgekehrten Fall, nämlich die Umwandelung einer subjektiv-persönlichen Reallast in eine subjektiv-dingliche, zuzulassen. Damit wäre dann die Möglichkeit gegeben, daß eine Reallast bald als Bestandtheil eines Grundstückes gälte und dessen Rechtsschicksal theilte, namentlich auch den Hypothekengläubigern haftete, bald als selbständiges Recht bestände und als solches von dem Berechtigten, vielleicht noch während der Verbindung, behandelt würde. Eine derartige Gestaltung aber wäre bedenklich. Die Rechtslage des Verpflichteten würde sich wesentlich ändern, wenn die Berechtigung mit dem Eigenthume an einem Grundstücke verbunden oder die von vornherein vorhandene Verbindung gelöst würde. Einen so scharfen Eingriff in die Rechtslage des Verpflichteten durch die Willkür des Berechtigten darf das Gesetz nicht gutheißen, da hier nicht, wie im Falle der Abtretung, nur ein Wechsel in der Person des Berechtigten in Frage kommen, sondern das den Berechtigten bestimmende Merkmal und damit die Natur des Rechtes selbst geändert werden würde.

Für die in subjektiver Beziehung mit einem Grundstücke verbundene Reallast muß demnach der Grundsatz befolgt werden, daß diese Verbindung nicht lösbar ist. Hieraus ergiebt sich aber, daß die Berechtigung nur mit dem Grundstücke zusammen belastet werden kann und, wenn letzteres veräußert wird, zugleich mit dem Eigenthume auf den Erwerber desselben übergeht[1]). (Mot.) Folgerungen.

§ 1111.

Eine zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Reallast kann nicht mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden werden.

Ist der Anspruch auf die einzelne Leistung nicht übertragbar, so kann das Recht nicht veräußert oder belastet werden.

(Entw. I § 1059; Entw. II § 1020; Reichst.Vorl. § 1094; Mot. III zu § 1059 S. 592; Kommiss.Prot. S. 4769.)

M. Der dem § 1111 im Einklange mit dem gemeinen Rechte und dem preuß. A.L.R. I, 19 § 22 zu Grunde liegende Rechtssatz, daß die subjektiv-persönliche Reallast von dem Berechtigten veräußert und belastet werden kann[2]), liegt in der Konsequenz der Uebertragbarkeit des Anspruches auf die einzelnen Leistungen, zu welchen die Last den Eigenthümer des belasteten Grundstückes verpflichtet. Die Veräußerlichkeit muß indessen aus Rücksicht auf die Rechtslage des Verpflichteten, wie bei der Begründung des §§ 1100 dargelegt wurde, hier insofern eingeschränkt werden, als die Verbindung der Berechtigung mit einem Grundstücke nicht zu gestatten ist. Im Uebrigen hängt die Anwendung des Grundsatzes auf die Reallast als Ganzes davon ab, ob die einzelnen Ansprüche nach den Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse übertragbar sind[3]). In dieser Hinsicht fragt es sich nur, ob, wenn die Reallast zu verschiedenen Leistungen verpflichtet und der Anspruch auf einzelne derselben nicht übertragbar ist[4]), dies der Uebertragung der Reallast als Ganzes entgegenstehen oder die Uebertragbarkeit nur insoweit ausschließen soll, als die Nichtübertragbarkeit der einzelnen Ansprüche reicht. Das B.G.B. entscheidet diese Frage in dem letzteren Sinne, so daß also eine theilweise Uebertragung der Reallast zugelassen wird. Hierzu nöthigt die Erwägung, daß der innere Zusammenhang der äußerlich in der Reallast zusammengefaßten verschiedenartigen Belastungen kein solcher ist,

Die zu Gunsten einer bestimmten Person bestehende Reallast; Veräußerlichkeit.

Beschränkung derselben.

---

[1]) Bayr. Entw. III Art. 346 Abs. 2.

[2]) Ebenso nach dem bayr. Entw. III Art. 346. Das sächs. Gesetzbuch hat keine besondere Bestimmung.

[3]) Vergl. die §§ 398—400.

[4]) Dies kommt namentlich bei dem Altentheile vor, sofern derselbe die Eigenschaft einer Reallast hat.

daß man nicht trennen könnte, und daß die entgegengesetzte Entscheidung in ihren Konsequenzen zu unbilligen Ergebnissen führen würde. Eine Unbilligkeit würde namentlich gegenüber den Gläubigern des Berechtigten darin liegen, daß die Nichtübertragbarkeit eines einzelnen Anspruches auch die übrigen Ansprüche der Beschlagnahme im Wege der Zwangsvollstreckung entziehen würde. (Mot.)

§ 1112.

Ist der Berechtigte unbekannt, so finden auf die Ausschließung seines Rechtes die Vorschriften des § 1104 entsprechende Anwendung.

(Entw. II § 1021; Reichst.Vorl. § 1095; Kommiss.Prot. S. 4770, 4771.)

Aufgebot. Die Nothwendigkeit der Vorschrift ergiebt sich daraus, daß das sächs. b. G.B. in § 509 entsprechende Vorschriften enthält, und daß die bayr. Praxis sich genöthigt gesehen hat, ohne gesetzlichen Anhalt ein Aufgebot dieser Art zuzulassen. (Kommiss.Prot.) K.P.

Achter Abschnitt.

Hypothek. Grundschuld. Rentenschuld.

Vorbemerkung.

Formen des Grundkredits nach dem B.G.B. Die im achten Abschnitte geregelten, den Bedürfnissen des Grundkredites dienenden Arten der Belastung eines Grundstückes, die Hypothek, die Grundschuld und die Rentenschuld, stimmen ihrem Inhalte nach darin überein, daß an den Berechtigten eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke, d. h. aus dem im Wege der Zwangsvollstreckung zu erzielenden Ertrag oder Erlöse des Grundstückes, zu zahlen ist. Während jedoch bei der Hypothek und der Grundschuld der Berechtigte, wenn die Voraussetzungen für die Geltendmachung seines Rechtes gegeben sind, eine einmalige Kapitalzahlung verlangen kann, hat er bei der Rentenschuld grundsätzlich nur auf eine in regelmäßig wiederkehrenden Terminen zahlbare Geldrente Anspruch. D.

Hypothek und Grundschuld unterscheiden sich im Wesentlichen dadurch, daß bei der Hypothek das dingliche Recht des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Grundstücke der Regel nach von dem Bestande einer persönlichen Forderung des Gläubigers abhängt, während bei der Grundschuld eine solche Abhängigkeit ausgeschlossen ist. Das Recht des Grundschuldgläubigers wird, auch wenn die Grundschuld zur Sicherung einer Forderung bestellt war, in keiner Weise dadurch berührt, daß die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist oder erlischt. Vielmehr hat der Eigenthümer gegebenenfalls nur einen persönlichen Anspruch auf Rückgewähr gegen den Grundschuldgläubiger.

Der Grundsatz, daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek von einer Forderung abhängt, erfährt dadurch eine Ausnahme, daß zu Gunsten desjenigen Erwerbers, der im Uebrigen nach Maßgabe der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuches geschützt ist, auch die Forderung so, wie sie aus dem Grundbuch ersichtlich ist, als bestehend gilt (§ 1138).

Nur wenn eine Hypothek in der Weise bestellt ist, daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich lediglich nach der Forderung bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann (Sicherungshypothek), wird der aus dem öffentlichen Glauben des Grundbuches sich ergebende Schutz des Erwerbers nicht auf die Forderung erstreckt (§§ 1184, 1185 Abs. 2).

Ueber die Hypothek wird ein Hypothekenbrief ertheilt. Mit dem Briefe ist das Recht aus der Hypothek in der Art verbunden, daß die Geltendmachung der Hypothek durch die Vorlegung des Briefes bedingt ist (§§ 1160 bis 1162) und die Uebertragung des Rechtes durch die Uebergabe des Briefes vermittelt wird (§ 1154). Die Ertheilung des Briefes kann von den Betheiligten, auch nachträglich, ausgeschlossen werden. Bei der Sicherheitshypothek ist sie überhaupt unzulässig (§ 1185 Abs. 1).

Das B.G.B. stellt hiernach für die Belastung eines Grundstückes mit einer Kapitalschuld vier verschiedene Rechtsformen zur Verfügung: eine Verkehrshypothek mit Hypothekenbrief (sogenannte Briefhypothek), eine Verkehrshypothek ohne Hypothekenbrief (sogenannte Buchhypothek), die Sicherungshypothek und die Grundschuld. Diese Art der Regelung trägt der Verschiedenheit des bisherigen Rechtes und der Verkehrsgewohnheiten Rechnung und ermöglicht es den Betheiligten, die den Verhältnissen des einzelnen Falles entsprechende Form der Belastung zu wählen.

Briefhypothek und Buchhypothek.

Die Briefhypothek und die Buchhypothek dienen dem mit Personalkredit verbundenen Grundkredite. Die eine wie die andere Form hat schon gegenwärtig ein weites Geltungsgebiet, die Briefhypothek namentlich in Preußen, Oldenburg, Braunschweig, Sachsen-Koburg-Gotha, Anhalt, Schwarzburg-Sondershausen, Waldeck, Schaumburg-Lippe, Lippe, die Buchhypothek in Bayern, Sachsen, Württemberg, Sachsen-Weimar, Sachsen-Altenburg, Reuß jüngerer und Reuß älterer Linie. Jede von ihnen hat ihre besonderen Vorzüge und Nachtheile. Die Briefhypothek erleichtert den Hypothekenverkehr. Sie bietet dem Besteller stärkeren Schutz gegen die Gefahr, daß der Gläubiger die Hypothek vor Zahlung des Gegenwerthes oder nach Rückzahlung desselben an einen durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches geschützten Dritten abtritt und dem Besteller auf diese Weise die bezüglichen Einwendungen abschneidet. Nur bei der Briefhypothek ist eine Uebertragung Zug um Zug gegen Zahlung des Gegenwerthes möglich (vergl. §§ 1117, 1138, 1144, 1145, 1154). Die Buchhypothek dagegen erspart dem Gläubiger die Aufbewahrung der Urkunde und die mit dem Verluste derselben verbundenen Unzuträglichkeiten. Auch gewährt sie ihm die Sicherheit, daß er von der Einleitung einer Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung Nachricht erhält.

Sicherungshypothek.

Neben der Verkehrshypothek in ihren beiden Formen ist die Sicherungshypothek, welche das dingliche Recht des Gläubigers schlechthin von der Forderung abhängig macht, für die Fälle unentbehrlich, denen die sogenannte Kautionshypothek des bisherigen Rechtes dient (§§ 1190), sowie für Fälle, in welchen die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder aus einem Orderpapiere durch Hypothek gesichert werden soll (§ 1187). Es erscheint aber überhaupt gerechtfertigt, daß den Betheiligten auch in solchen Fällen, in denen eine ihrem Grunde und Betrage nach bestimmte Forderung hypothekarisch gesichert werden soll, die Möglichkeit gegeben wird, statt einer verkehrsfähigen Hypothek eine Sicherungshypothek zu begründen.

Grundschuld.

Die Grundschuld ist die Rechtsform für den reinen Realkredit. Eine entsprechende Form ist im bisherigen Rechte schon jetzt anerkannt, und zwar als einzige Art der Kapitalbelastung in Mecklenburg, Lübeck und Hamburg, neben der Hypothek namentlich in Preußen und Oldenburg. Die Besorgniß, daß die Grundschuld der Verschuldung des Grundbesitzes Vorschub leisten werde, ist nach den gemachten Erfahrungen nicht gerechtfertigt.

1. Hypothek.

a) Verhältniß der Hypothek zur Forderung.

Im Laufe der Entwickelung des neueren Hypothekenrechts hat die römischrechtliche Auffassung der Hypothek als eines unbedingt von der zu sichernden Forderung abhängigen Rechtes nach verschiedenen Richtungen eine Abschwächung erfahren.

Eigenthümerhypothek.

In dieser Hinsicht kommt, abgesehen von der Wirkung, welche der öffentliche Glaube des Grundbuches auch hinsichtlich der Forderung äußert (§ 1138), vor Allem die sogenannte Eigenthümerhypothek des bisherigen Rechtes in Betracht (vergl. namentlich §§ 63—66 des preuß. Gesetzes über den Eigenthumserwerb u. s. w. vom 5. Mai 1872). Danach wird für gewisse Fälle, in denen nach den Grundsätzen des Rechtes der Schuldverhältnisse die durch die Hypothek gesicherte Forderung erlischt, gleichwohl die Hypothek zu Gunsten des Eigenthümers aufrecht erhalten. Insbesondere bleibt nach den bisherigen Gesetzen die Hypothek bestehen, wenn der Eigenthümer des belasteten Grundstückes, der zugleich der persönliche Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt oder wenn sich die Forderung und die Schuld in der Person des Eigenthümers des belasteten Grundstückes vereinigen. Diese dem Wesen der Hypothek an sich nicht entsprechende Vorschrift erleichtert es dem Eigenthümer, den Realkredit in einer seinen Bedürfnissen angemessenen Weise auszunutzen. Die Sicherheit, die ein mit mehreren Hypotheken belastetes Grundstück dem einzelnen Gläubiger bietet, ist hauptsächlich durch den

Rang seiner Hypothek bedingt. Bei der Beleihung eines Grundstückes auf eine zweite oder spätere Hypothek werden daher die Beleihungsbedingungen hinsichtlich des Zinssatzes, der Kündigung u. s. w. auf Grund der Voraussetzung bestimmt, daß der Gläubiger nur die dem Range seiner Hypothek entsprechende geringere Sicherheit erlangt. Würde die nachstehende Hypothek, wenn die ihr vorgehende in Folge der Befriedigung des Gläubigers oder in Folge der Vereinigung der Forderung und der Schuld in der Person des Eigenthümers erlischt, in die frei gewordene bessere Rangstelle aufrücken, so wäre dies für den betreffenden Gläubiger ein bei der Begründung seiner Hypothek nicht in Rechnung gezogener Vortheil. Der Eigenthümer andererseits könnte ein weiteres Kreditbedürfniß nicht unter den der frei gewordenen besseren Stelle entsprechenden, sondern nur unter den ungünstigeren Bedingungen einer allen eingetragenen Hypotheken nachstehenden Hypothek befriedigen. Ihn träfe somit durch das Vorrücken der Nachhypotheken eine ungerechtfertigte Schädigung. Die Billigkeit erfordert, daß ihm die Möglichkeit gewährt wird, die Sicherheit, welche die vorstehende Hypothek dem Gläubiger bot, bei einem neuen Gläubiger zu verwerthen. Diese Möglichkeit wird durch die Aufrechterhaltung der Hypothek zu seinen Gunsten geschaffen.

Der Gedanke, auf welchem die Eigenthümerhypothek des bisherigen Rechtes beruht, muß aber dahin führen, daß zu Gunsten des Eigenthümers die Hypothek nicht nur in den bezeichneten Fällen, sondern in allen Fällen aufrecht erhalten bleibt, in denen die dadurch gesicherte Forderung erlischt, und daß auch die Entstehung der Hypothek von der Entstehung der Forderung unabhängig gemacht wird. In diesem Sinne hat das B.G.B. die Frage geregelt (§ 1163 Abs. 1).

Nach dem B.G.B. hat übrigens die Befriedigung des Gläubigers in einer Reihe von Fällen nicht die Folge, daß die Forderung erlischt und demgemäß der Eigenthümer die Hypothek erwirbt, sondern es ist damit die Wirkung verbunden, daß die Forderung auf denjenigen übertragen wird, welcher den Gläubiger befriedigt. Eine solche Uebertragung tritt kraft Gesetzes ein, wenn die Befriedigung des Gläubigers erfolgt durch einen Gesammtschuldner, der von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann (§ 426 Abs. 2), durch einen Bürgen (§ 774), durch den Eigenthümer, der nicht der persönliche Schuldner ist (§ 1143 Abs. 1) oder durch einen nach § 1150 zur Befriedigung des Gläubigers Berechtigten. Unter bestimmten Voraussetzungen geht ferner, wenn der Gläubiger durch den persönlichen Schuldner, der nicht der Eigenthümer ist, befriedigt wird, oder wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen, die Hypothek auf den Schuldner über.

Dagegen entsteht eine Eigenthümerhypothek weiterhin in dem Falle, wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet (§ 1168). Ein solcher Verzicht kann insbesondere in Frage kommen, wenn der Schuldner dem Gläubiger eine andere Sicherheit gewährt oder wenn der Gläubiger nach theilweiser Tilgung einer auf mehrere Grundstücke eingetragenen Schuld sich mit der Hypothek an einem der Grundstücke begnügen will. Im Anschlusse daran regelt das B.G.B. zugleich den Fall, daß dem Eigenthümer eine Einrede zusteht, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird. Das buchmäßige Fortbestehen des Rechtes des Gläubigers aus der Hypothek ist hier für den Gläubiger ohne Interesse; den Eigenthümer aber hindert es an der Ausnutzung seines Realkredites. Das B.G.B. giebt daher dem Eigenthümer das Recht, vom Gläubiger zu verlangen, daß er auf die Hypothek verzichtet (§ 1169). Dem Verzichte des Gläubigers auf die Hypothek steht es gleich, wenn in Folge einer Schuldübernahme das Recht des Gläubigers aus der für die Forderung bestehenden Hypothek erlischt (§ 418). Ebenso erwirbt der Eigenthümer die Hypothek, falls der unbekannte Gläubiger nach Maßgabe des § 1170 im Aufgebotsverfahren mit seinem Rechte ausgeschlossen wird.

Die Vorschriften über den Erwerb der Hypothek durch den Eigenthümer gelten auch für die Sicherungshypothek. Diese Regelung entspricht zwar nicht dem bisherigen Rechte, hat sich aber im Verkehre mehr und mehr als Bedürfniß fühlbar gemacht.

Einen besonderen Fall der Eigenthümerhypothek kennt das B.G.B. bei der Briefhypothek. Damit der Eigenthümer in der Lage ist, diese Hypothek Zug um Zug bei Empfang des Gegenwerthes zu bestellen, hat das B.G.B. bestimmt, daß der Gläubiger die Hypothek erwirbt, wenn ihm der Brief von dem Eigenthümer des Grundstückes übergeben wird. Der Uebergabe ist die Vereinbarung gleichgestellt, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen (§ 1117). Dementsprechend sieht das B.G.B. (§ 1163 Abs. 2) weiter vor, daß bis zu

dem für den Erwerb des Gläubigers maßgebenden Zeitpunkte die Briefhypothek dem Eigenthümer zusteht.

Inhalt der Eigenthümerhypothek.

In den Fällen der Eigenthümerhypothek verwandelt sich die Hypothek, da sie von einer Forderung nicht abhängt, in eine Grundschuld; dabei bleiben in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsortes die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend (§ 1177 Abs. 1). Der Eigenthümer kann demgemäß die ihm zugefallene Hypothek in eine Grundschuld umschreiben lassen. Solange die Grundschuld mit dem Eigenthum in seiner Person vereinigt ist, gelten für ihn die Beschränkungen, denen bei der Grundschuld nach § 1197 der Gläubiger unterliegt, welcher zugleich Eigenthümer ist. Er kann also zwar sein Recht in dem von einem Anderen betriebenen Zwangsversteigerungs- oder Zwangsverwaltungsverfahren geltend machen, er kann aber nicht selbst die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben. Weiterhin gebühren ihm Zinsen nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines Anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist, und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung.

Sicherung des Aufrückens von Nachhypotheken.

In Ergänzung der Vorschriften über die Eigenthümerhypothek bestimmt der § 1179, wie sich das Rechtsverhältniß der Betheiligten gestaltet, wenn, abweichend von der regelmäßigen Auffassung des Verkehrs, die Absicht dahin geht, daß eine vorstehende Hypothek nicht dem Eigenthümer verbleiben, sondern eintretendenfalls zum Vortheil einer Nachhypothek gelöscht werden soll. Die Verwirklichung dieser Absicht bleibt der Natur der Sache nach ungewiß, wenn der Eigenthümer für den Fall, daß er die Hypothek erwirbt, dem Nachhypothekar oder einem Anderen gegenüber nur persönlich verpflichtet ist, die Hypothek löschen zu lassen. Es muß daher die Möglichkeit eröffnet werden, den Anspruch auf Löschung der Hypothek dinglich zu sichern. Als Mittel hierfür bietet sich die Eintragung einer Vormerkung. Zur Ausschließung von Zweifeln wird die Zulässigkeit einer solchen Vormerkung im § 1179 ausdrücklich vorgesehen.

Vereinigung von Hypothek und Eigenthum in der Person des Gläubigers.

Entsprechend den neueren Gesetzen bleibt nach dem B.G.B. die Hypothek auch dann bestehen, wenn sie sich mit dem Eigenthum in der Person des Gläubigers vereinigt, insbesondere, wenn der Eigenthümer, der nicht der persönliche Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt (vergl. § 1143). Für das B.G.B. ergiebt sich die Fortdauer der Hypothek in diesen Fällen aus der allgemeinen Bestimmung des § 889, derzufolge ein Recht an einem Grundstücke nicht dadurch erlischt, daß der Eigenthümer des Grundstückes das Recht oder der Berechtigte das Eigenthum an dem Grundstück erwirbt. Von der Eigenthümerhypothek im engeren Sinne unterscheidet sich diese Hypothek dadurch, daß sie sich nicht in eine Grundschuld verwandelt, daß vielmehr trotz der Vereinigung von Hypothek und Eigenthum in der Person des Gläubigers die bisherige Verbindung zwischen der Forderung und der Hypothek aufrecht erhalten und so der Eigenthümer in die Lage versetzt wird, die Forderung mit der Hypothek in unveränderter Gestalt auf einen Dritten weiter zu übertragen. Solange aber die Forderung dem Eigenthümer zusteht, ist die Hypothek nach Maßgabe der für die Grundschuld geltenden Vorschriften des § 1197 denselben Beschränkungen unterworfen wie die Eigenthümerhypothek (§ 1177 Abs. 2); insbesondere kann der Eigenthümer auf Grund der Hypothek nicht selbst die Zwangsvollstreckung in das belastete Grundstück zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben.

Uebertragung der Hypothek auf eine andere Forderung.

In engem Zusammenhange mit den Vorschriften über die Eigenthümerhypothek steht die Vorschrift des § 1180, derzufolge an die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, eine andere Forderung gesetzt werden kann. Die Betheiligten können dieses Ergebniß auch in der Weise erreichen, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet und der Eigenthümer die für ihn dadurch nach § 1168 entstehende Eigenthümergrundschuld gemäß § 1198 in eine Hypothek für eine andere Forderung umwandelt. Die Vorschrift des § 1180 erspart ihnen aber einen solchen Umweg. Entsprechend den allgemeinen Vorschriften über die Aenderung des Inhaltes eines Rechtes an einem Grundstück (§ 877) ist zu der Uebertragung der Hypothek auf eine andere Forderung die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers, sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Steht die Forderung, welche an die Stelle der früheren Forderung treten soll, nicht dem bisherigen Hypothekengläubiger zu, so bedarf es außerdem der Zustimmung des letzteren. Auf Grund des § 1180 können übrigens auch an die Stelle einer Forderung mehrere, an die Stelle mehrerer Forderungen eine oder mehrere andere Forderungen gesetzt werden.

b) Einreden des Eigenthümers gegen die Hypothek.

Einreden gegen die Forderung.

Die Natur der Hypothek bringt es mit sich, daß der Eigenthümer des belasteten Grundstückes gegen die Hypothek, abgesehen von solchen Einwendungen, die sich unmittelbar gegen den Bestand oder die Wirksamkeit des dinglichen Rechtes richten, auch die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden geltend machen kann (§ 1137 Abs. 1 Satz 1). Eine Ausnahme gilt bezüglich der Einrede der Verjährung (§ 223). Eine weitere Ausnahme enthält die Vorschrift des § 1137 Abs. 1 Satz 2, derzufolge, wenn der persönliche Schuldner stirbt, der Eigenthümer sich nicht darauf berufen kann, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet. Die Vorschrift beruht auf der gleichen Erwägung, wie die für den Bürgen geltende Vorschrift des § 768 Abs. 1 Satz 2.

Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, sei es, daß er die Hypothek für die Schuld eines Dritten bestellt oder das mit der Hypothek belastete Grundstück erworben hat, ohne die Schuld, für welche die Hypothek besteht, zu übernehmen, so befindet er sich in ähnlicher Lage wie ein Bürge. Demgemäß gestattet das B.G.B. hier dem Eigenthümer, auch die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden gegen die Hypothek geltend zu machen (§ 1137 Abs. 1 Satz 1). Aus dem gleichen Grunde rechtfertigt sich die dem § 768 Abs. 2 entsprechende Vorschrift des § 1137 Abs. 2, wonach der Eigenthümer, wenn er nicht der persönliche Schuldner ist, eine Einrede nicht dadurch verliert, daß dieser auf sie verzichtet.

Beschränkung der Einreden durch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs.

Die Geltendmachung der hiernach dem Eigenthümer gewährten Einreden erleidet bei der Brief- und Buchhypothek dadurch eine Einschränkung, daß gegenüber dem Erwerber einer eingetragenen Hypothek der öffentliche Glaube des Grundbuches auf die Forderung erstreckt wird. Die Einreden sind einem solchen Erwerber gegenüber nur zulässig, wenn sie zu dem für den Schutz durch den öffentlichen Glauben maßgebenden Zeitpunkt aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt waren (§§ 1138, 892). Der Eigenthümer darf aber gegen die hiermit verbundene Gefahr des Verlustes von Einreden nicht schutzlos bleiben. Das B.G.B. gewährt ihm deshalb einen Anspruch gegen den Gläubiger darauf, daß dieser die Eintragung einer solchen Einrede nach § 894 bewillige, und giebt ihm außerdem das Recht, zur Wahrung der Einrede gemäß § 899 einen Widerspruch in das Grundbuch eintragen zu lassen (§ 1138). Handelt es sich um eine Buchhypothek für ein Darlehen, so ist noch zu berücksichtigen, daß der Darleiher regelmäßig erst nach der Eintragung der Hypothek das Darlehen zahlt und daß daher der Eigenthümer Gefahr läuft, durch eine vor der Zahlung erfolgte Abtretung der Hypothekenforderung den Einwand des nicht gezahlten Gegenwerthes im Verhältnisse zu dem Erwerber zu verlieren. Gegen diese Gefahr bieten die allgemeinen Bestimmungen des § 899, insbesondere der im Abs. 2 desselben vorgesehene Weg einer einstweiligen Verfügung, keinen ausreichenden Schutz. Das B.G.B. bestimmt daher nach dem Vorbilde des bayr. und sächs. Rechtes, daß zur Eintragung des Widerspruches in dem bezeichneten Falle der an das Grundbuchamt gerichtete Antrag des Eigenthümers genügt, sofern er vor dem Ablauf eines Monats nach der Eintragung der Hypothek gestellt wird; erfolgt die Eintragung des Widerspruches innerhalb des Monats, so hat sie die gleiche Wirkung, wie wenn der Widerspruch zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre (§ 1139). Der so gewahrte Einwand kann also auch demjenigen entgegengesetzt werden, welcher die Hypothek vor der Eintragung des Widerspruches in Unkenntniß des Einwandes erworben hat. Bei der Briefhypothek bedarf der Eigenthümer eines derartigen Schutzes nicht, weil er nach § 1117 in der Lage ist, dem Gläubiger die Hypothek nur Zug um Zug gegen die Zahlung des Darlehens zu verschaffen.

Wie die in das Grundbuch eingetragenen oder durch Eintragung eines Widerspruches in das Grundbuch gewahrten Einreden, so muß der Erwerber einer Briefhypothek auch solche Einreden gegen sich gelten lassen, die aus dem Hypothekenbrief oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgehen oder durch einen aus dem Briefe oder einem solchen Vermerke hervorgehenden Widerspruch gewahrt sind (§ 1140).

Einreden aus einem Rechtsverhältnisse zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger.

Dem Eigenthümer können Einreden gegen die Geltendmachung der Hypothek auch aus einem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden besonderen Rechtsverhältnisse erwachsen, z. B. wenn der Gläubiger sich dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet hat, von der Hypothek keinen oder nur einen beschränkten Gebrauch zu machen oder die Hypothek löschen zu lassen. Macht der betreffende Gläubiger selbst die Hypothek gegen den Eigenthümer geltend, so kann der letztere dem dinglichen Anspruch eine

Einrede aus dem Rechtsverhältniß ohne Weiteres entgegensetzen. Dagegen würde in dem Falle, daß die Hypothekenforderung auf einen anderen Gläubiger übertragen ist, diesem nach allgemeinen Grundsätzen die Einrede nur dann entgegengehalten werden dürfen, wenn er sich durch den Erwerb der Hypothekenforderung einer unerlaubten Handlung schuldig gemacht hätte. Damit würde aber der Eigenthümer in unbilliger Weise benachtheiligt. Das B.G.B. (§ 1157) gestattet ihm daher im Anschluß an § 38 des preuß. Gesetzes über den Eigenthumserwerb u. s. w. vom 5. Mai 1872 und an das mecklenb. Recht, die Einrede auch dem neuen Gläubiger entgegenzusetzen, jedoch mit den Einschränkungen, die sich aus den Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuches ergeben. Die Bestimmung ist von besonderer Bedeutung für die Grundschuld (§ 1192), da diese von einer Forderung überhaupt unabhängig ist.

c) Schutz des persönlichen Schuldners.

Uebergang der Hypothek auf den Schuldner.

Dem persönlichen Schuldner, welcher nicht Eigenthümer des mit der Hypothek belasteten Grundstückes ist, kann gegen den Eigenthümer ein Anspruch darauf zustehen, daß dieser den Gläubiger befriedige. Ein solcher Fall ist namentlich gegeben, wenn bei der Veräußerung eines Grundstückes, das mit einer Hypothek für eine Schuld des Veräußerers belastet ist, die Uebernahme der Schuld durch den Erwerber vereinbart war, die persönliche Haftung des Veräußerers jedoch fortbesteht, weil die Schuldübernahme nicht zu Stande gekommen ist (§ 416). Ist hier der persönliche Schuldner genöthigt, den Gläubiger zu befriedigen, so erlangt er mit der Befriedigung einen persönlichen Ersatzanspruch gegen den Eigenthümer, der ihm gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war. Durch die Befriedigung des Gläubigers würde aber zugleich der derzeitige Eigenthümer nach § 1163 Abs. 1 Satz 2 die Hypothek erwerben. Ihm würde also trotz des ihm selbst oder seinem Rechtsvorgänger zur Last fallenden pflichtwidrigen Verhaltens aus der Leistung des Schuldners ein Vortheil erwachsen. Die Billigkeit erfordert aber, daß die durch diese Leistung freigewordene Hypothek dem Schuldner zur Sicherung seines Ersatzanspruches zufällt. Das B.G.B. läßt daher in Anlehnung an das sächs. Recht (§ 99 des Gesetzes vom 6. November 1843; § 441 des B.G.B.) die Hypothek auf den Schuldner insoweit übergehen, als dieser von dem Eigenthümer oder einem Rechtsvorgänger desselben Ersatz verlangen kann (§ 1164 Abs. 1 Satz 1). Geht die Hypothek hiernach zum Theil auf den Eigenthümer über, so darf, wie das B.G.B. (§ 1164 Abs. 1 Satz 2) im Interesse des Schuldners ausdrücklich vorsieht, der Eigenthümer seine Hypothek nicht zum Nachtheile des ersteren geltend machen. Eine Erweiterung erfährt der Schutz des persönlichen Schuldners noch durch die Vorschrift des § 1164 Abs. 2, wonach es der Befriedigung des Gläubigers durch diesen Schuldner gleichsteht, wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen.

Befreiung des persönlichen Schuldners.

Die dem Schuldner gewährte Sicherung darf nicht dadurch vereitelt oder abgeschwächt werden, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet, sie nach § 1183 aufhebt oder einem anderen Rechte den Vorrang einräumt. Der § 1165 bestimmt daher im Einklange mit der für den Bürgen geltenden Vorschrift des § 776, daß, wenn der Gläubiger in der angegebenen Art die Realsicherheit aufgiebt oder vermindert, der Schuldner insoweit von der Haftung frei wird, als er ohne die Verfügung des Gläubigers aus der Hypothek hätte Ersatz erlangen können.

Schließlich sind die Fälle zu berücksichtigen, in denen der Gläubiger bei der von ihm betriebenen Zwangsversteigerung des Grundstückes einen Ausfall erleidet und sodann wegen dieses Ausfalles den persönlichen Schuldner in Anspruch nimmt. Die Billigkeit erfordert es hier, daß der Gläubiger, wenn er die Zwangsversteigerung des Grundstückes betreibt, den Schuldner unverzüglich benachrichtigt, um ihm Gelegenheit zu geben, durch eigenes Mitbieten oder Herbeischaffung anderer Bieter den Ausfall der Hypothek zu verhindern. Das B.G.B. bestimmt deshalb, daß der Schuldner, wenn eine solche Benachrichtigung unterblieben ist, dem Gläubiger die Befriedigung wegen eines Ausfalles insoweit verweigern kann, als er in Folge der Unterlassung einen Schaden erleidet (§ 1166).

d) Gesammthypothek.

Besteht für die zu sichernde Forderung eine Hypothek an mehreren Grundstücken, so haftet nach dem B.G.B. jedes der belasteten Grundstücke für die ganze Forderung und kann der Gläubiger die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem ganz oder zu einem Theile suchen (§ 1132 Abs. 1).

Diese Regelung entspricht dem Zwecke der Gesammthypothek, dem Gläubiger die Rechtsverfolgung zu erleichtern, und steht im Einklange mit der Mehrzahl der bisherigen Rechte, insbesondere mit dem preußischen und bayrischen Rechte (vergl. § 42 des preuß. Gesetzes über den Eigenthumserwerb u. s. w. vom 5. Mai 1872, § 204 des Gesetzes vom 13. Juli 1883; Art. 235 des bayr. Gesetzes vom 23. Februar 1879). Das B.G.B. giebt übrigens dem Gläubiger auch das Recht, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke dergestalt zu vertheilen, daß jedes Grundstück nur für den zugetheilten Betrag haftet (§ 1132 Abs. 2).

Wird der Gläubiger aus einem der belasteten Grundstücke befriedigt, so erlischt die Hypothek nicht nur an diesem Grundstücke, sondern, entsprechend dem § 42 des preuß. Gesetzes vom 5. Mai 1872, auch an den übrigen mitbelasteten Grundstücken (§ 1181 Abs. 2). Die Aufrechterhaltung der Hypothek an diesen Grundstücken würde dem Zwecke der Gesammthypothek widerstreiten und insbesondere die nachstehenden Gläubiger in unbilliger Weise schädigen. Dieser Grundsatz erleidet jedoch eine Einschränkung in dem Falle, daß die belasteten Grundstücke nicht einem und demselben Eigenthümer gehören und der Eigenthümer des Grundstückes, aus welchem der Gläubiger befriedigt wird, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger desselben Ersatz verlangen kann. Der zuletzt bezeichnete Eigenthümer würde durch die Befreiung seines Grundstückes von der Hypothek einen unbilligen Vortheil erlangen. Im Anschluß an die Vorschriften, die für das verwandte Rechtsverhältniß zwischen Gesammtschuldnern gelten (§ 426 Abs. 2, § 401 Abs. 1), bestimmt daher das B.G.B. (§ 1182), daß die Hypothek an dem dem Ersatzpflichtigen oder einem Rechtsnachfolger desselben gehörenden Grundstücke auf den Ersatzberechtigten kraft Gesetzes übergeht. Verbleibt dem Gläubiger, weil er nur theilweise befriedigt ist, ein Theil der Hypothek, so kann die Hypothek des Ersatzberechtigten nicht zum Nachtheile der Hypothek des Gläubigers geltend gemacht werden. Der gleichen Beschränkung muß die Hypothek des Ersatzberechtigten, falls das Grundstück mit anderen im Range gleich- oder nachstehenden Rechten belastet ist, im Verhältnisse zu diesen Rechten unterliegen. Denn bei der Begründung der letzteren durften die Betheiligten darauf rechnen, daß die gleich- oder vorstehende Gesammthypothek erlöschen werde, falls der Gläubiger aus einem anderen mithaftenden Grundstücke Befriedigung erlange; sie würden daher benachtheiligt sein, wenn die Hypothek des Ersatzberechtigten neben oder vor ihrem Rechte geltend gemacht werden könnte.

Die Vorschriften über die Eigenthümerhypothek gelten grundsätzlich auch bei der Gesammthypothek; jedoch ergeben sich aus der besonderen Natur der letzteren mehrfache Abweichungen.

Ist die durch die Gesammthypothek zu sichernde Forderung nicht zur Entstehung gelangt oder erloschen und gehören die belasteten Grundstücke verschiedenen Eigenthümern, so soll nach § 1172 Abs. 1 die Gesammthypothek den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zustehen. Das Gleiche gilt für den Fall, daß eine Briefhypothek als Gesammthypothek eingetragen, der Brief aber dem Gläubiger von den Eigenthümern der belasteten Grundstücke noch nicht übergeben ist (vergl. §§ 1117, 1163 Abs. 2). Im Anschlusse hieran gewährt das B.G.B. (§ 1172 Abs. 2) jedem der betheiligten Eigenthümer das Recht, eine angemessene Auseinandersetzung der entstandenen Gemeinschaft herbeizuführen.

Eine Abweichung von den Vorschriften des § 1172 Abs. 1 tritt ein, wenn der Eigenthümer eines der belasteten Grundstücke den Gläubiger befriedigt und in Folge dessen die Forderung erlischt (§ 1173 Abs. 1 Satz 1). Es liegt kein Grund vor, aus der von dem einen Eigenthümer bewirkten Befriedigung die anderen Eigenthümer Vortheil ziehen zu lassen. Andererseits wäre es mit dem Wesen der Gesammthypothek nicht vereinbar und den anderen Eigenthümern gegenüber unbillig, wenn in dem bezeichneten Falle der den Gläubiger befriedigende Eigenthümer nicht nur die Hypothek an seinem Grundstücke, sondern auch die Hypothek an den ihm nicht gehörenden Grundstücken erwerben und dadurch in die Lage kommen würde, die Hypothek an seinem Grundstücke löschen zu lassen, die Hypothek an einem der anderen Grundstücke aber geltend zu machen. Eine derartige Regelung muß insbesondere für den Fall abgelehnt werden, daß vermöge des zwischen den Eigenthümern der belasteten Grundstücke bestehenden Rechtsverhältnisses der Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedigt hat, den anderen Eigenthümern gegenüber zur Befriedigung des Gläubigers verpflichtet war. Nach dem B.G.B. soll deshalb der Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedigt, die Hypothek an seinem Grundstück erwerben, während die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt. Nur

dann, wenn der Eigenthümer von einem der anderen Eigenthümer oder einem Rechtsvorgänger desselben Ersatz verlangen kann, soll, entsprechend der Vorschrift des § 1182, in Höhe des Ersatzanspruches auch die Hypothek an dem Grundstücke des anderen Eigenthümers auf ihn übergehen, jedoch mit der aus dem Zwecke der Gesammthypothek sich ergebenden und zum Schutze gleich- oder nachstehender Rechte gebotenen Beschränkung, daß die Hypothek mit der Hypothek an seinem eigenen Grundstücke Gesammthypothek bleibt (§ 1173 Abs. 2).

Mit Rücksicht auf die Gewohnheiten des Verkehrs trifft das B.G.B. (§ 1173 Abs. 1 Satz 2) außerdem die Bestimmung, daß es der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer gleichsteht, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigenthümer übertragen wird. Ebenso stellt es einer solchen Befriedigung den Fall gleich, daß sich Forderung und Schuld in der Person des Eigenthümers eines der belasteten Grundstücke vereinigen.

Der § 1174 ergänzt für den Fall der Gesammthypothek die dem Schutze des persönlichen Schuldners dienenden Vorschriften des § 1164. Stand dem von dem persönlichen Schuldner befriedigten Gläubiger eine Gesammthypothek zu, so geht nach § 1174, wenn der Schuldner nur von dem Eigenthümer eines der Grundstücke oder von einem Rechtsvorgänger Ersatz verlangen kann, die Hypothek an diesem Grundstück auf den Schuldner über, während die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt. Diese Art der Regelung rechtfertigt sich aus den Erwägungen, auf welchen die Bestimmungen des § 1173 beruhen.

Die Vorschrift des § 1175 Abs. 1 Satz 1, derzufolge die Gesammthypothek den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zufällt, wenn der Gläubiger auf sie verzichtet, entspricht der für die Einzelhypothek geltenden Regel des § 1168 Abs. 1 sowie dem im § 1172 für die Gesammthypothek ausgesprochenen Grundsatze. Dagegen kann die Regel, daß der Eigenthümer die Hypothek erwirbt, wenn der Gläubiger auf sie verzichtet, keine Anwendung finden, falls der Verzicht sich auf die Hypothek an einem der belasteten Grundstücke beschränkt; denn hier würde der Erwerb der aus der Gesammthaft losgelösten Hypothek durch den Eigenthümer die Rechte gleich- oder nachstehender Gläubiger beeinträchtigen. Das B.G.B. (§ 1175 Abs. 1 Satz 2) bestimmt daher, daß in dem letzteren Falle die Hypothek an dem Grundstück erlischt. Das Gleiche wie im Falle des Verzichtes gilt nach § 1175 Abs. 2, wenn der Gläubiger nach § 1170 im Aufgebotsverfahren mit seinem Rechte ausgeschlossen wird, sowie nach § 418 Abs. 1 Satz 2, wenn in Folge einer Schuldübernahme das Recht des Gläubigers aus der Hypothek erlischt.

e) Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder aus einem indossabelen Papiere.

Die Möglichkeit einer hypothekarischen Sicherstellung von Forderungen aus Schuldverschreibungen auf den Inhaber hat sich mehr und mehr als ein Bedürfniß des Rechtsverkehres geltend gemacht. *Hypothek für Inhaberpapiere.* Zum Theil hat deshalb in neuerer Zeit die Landesgesetzgebung Anlaß genommen, in dieser Richtung vorzugehen (§ 13 des bad. Gesetzes vom 12. April 1892; vergl. auch Art. 15 des hess. Gesetzes vom 19. Januar 1859). Dementsprechend läßt das B.G.B. (§ 1187) die Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ebenfalls zu. Indessen gewährt es zu diesem Zwecke nur die Form der Sicherungshypothek; die bestellte Hypothek gilt auch dann als Sicherungshypothek, wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist. Die Vorschriften, welche der Brief- und Buchhypothek eigenthümlich sind, passen auf die hier fragliche Hypothek nicht. Für die Ertheilung eines Hypothekenbriefes ist neben der Schuldverschreibung auf den Inhaber kein Raum; der Erwerb der Forderung aus der Schuldverschreibung, sowie die dem Eigenthümer zustehenden Einwendungen müssen sich ausschließlich nach den für die Forderung geltenden Vorschriften bestimmen. Das B.G.B. schließt deshalb, abweichend von der sonst für die Sicherungshypothek geltenden Regel, hier die Anwendung der Vorschrift des § 1154 Abs. 3 aus, derzufolge zur Abtretung der Forderung Eintragung in das Grundbuch erforderlich ist.

Zur Bestellung der Hypothek muß der Natur der Sache nach die einseitige Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Hypothek bestelle, und die Eintragung in das Grundbuch genügen (§ 1188 Abs. 1).

Von praktischer Bedeutung ist diese Hypothek vorzugsweise für größere Anleihen, die mittelst Ausgabe einer entsprechenden Anzahl von Schuldverschreibungen aufgenommen werden. Bei solchen Anleihen liegt es im Interesse des Eigenthümers des belasteten Grundstückes, daß er, wenn eine Verfügung über die Hypothek, z. B. die Befreiung eines Trennstückes von der Haftung, nothwendig wird, nicht genöthigt ist, sich an die Inhaber der Schuldverschreibungen zu wenden. Das B.G.B. bestimmt deshalb, daß bei einer solchen Hypothek für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit der Befugniß bestellt werden kann, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen, sowie den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten (§ 1189 Abs. 1 Satz 1). Als eine Verfügung über die Hypothek ist im Sinne des B.G.B. (vergl. § 893) auch die Kündigung anzusehen. Aus der Befugniß des Vertreters, seinerseits zu kündigen, ergiebt sich zugleich die Befugniß, eine Kündigung des Eigenthümers entgegenzunehmen. Zur Bestellung des Vertreters wird wegen der mit ihr verbundenen Wirkung die Eintragung in das Grundbuch erfordert (§ 1189 Abs. 1 Satz 2).

Ist ein Vertreter bestellt, so kann der Eigenthümer in allen Fällen, in welchen er berechtigt ist, von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter forbern, sofern dieser hierzu befugt ist (§ 1189 Abs. 2).

Hypothek für die Forderung aus einem indossabelen Papiere.

Auch in Betreff der Forderungen aus Wechseln oder anderen Papieren, die durch Indossament übertragen werden können, insbesondere aus kaufmännischen Verpflichtungsscheinen (vergl. Art. 301, 302, 304 des Handelsgesetzbuches), fordert das Bedürfniß des Verkehres, daß eine Sicherung derselben durch Bestellung einer Hypothek ermöglicht werde. Das B.G.B. trägt dem Bedürfnisse dadurch Rechnung, daß es in Ansehung dieser Forderungen in gleicher Weise wie hinsichtlich der Schuldverschreibungen auf den Inhaber die Bestellung einer Sicherungshypothek zuläßt und auch die Vorschriften über die Bestellung eines Vertreters für die jeweiligen Gläubiger auf diese Hypothek erstreckt (§§ 1187, 1189).

2. Grundschuldbrief auf den Inhaber.

Wie für die Hypothek ein Hypothekenbrief wird über die Grundschuld ein Grundschuldbrief ertheilt, sofern nicht die Ertheilung durch Vereinbarung der Betheiligten ausgeschlossen ist (§ 1116, § 1192 Abs. 1). Nach dem § 1195 kann aber, abweichend von der Briefhypothek, eine Grundschuld auch in der Weise bestellt werden, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt wird. Diese Bestimmung dient ähnlichen Zwecken wie die Zulassung einer Hypothek zur Sicherung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber und ergänzt die Vorschriften des § 1187 für solche Fälle, in denen der Eigenthümer nicht mit seinem ganzen Vermögen, sondern nur mit dem belasteten Grundstücke haften will. Die Natur und der Zweck des Grundschuldbriefes auf den Inhaber bringen es mit sich, daß auf einen solchen Brief die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber entsprechende Anwendung zu finden haben (§ 1195 Satz 2).

3. Rentenschuld.

Durch die Zulassung der Rentenschuld, die nach den bisherigen Rechten als Realkreditform nur ein kleines Geltungsgebiet hat (Lübeck, Hamburg, München), trägt das B.G.B. einem vielfach, namentlich in den Kreisen der Landwirthschaft, geäußerten Wunsche Rechnung.

Art der Regelung.

Das B.G.B. regelt die Rentenschuld selbständig, und zwar mit Rücksicht darauf, daß für die dem Berechtigten gebührende Leistung nur das belastete Grundstück haften soll, als eine Unterart der Grundschuld. Von der gewöhnlichen Grundschuld unterscheidet sich die Rentenschuld dadurch, daß sie ein dingliches Recht begründet, welches nicht auf Zahlung eines Kapitals, sondern auf Zahlung einer Geldrente in regelmäßig wiederkehrenden Terminen gerichtet ist (§ 1199 Abs. 1). Da im Uebrigen die Rentenschuld unter den Begriff der Grundschuld fällt, so finden auf sie die für die gewöhnliche Grundschuld geltenden Vorschriften Anwendung, soweit sich nicht aus den besonderen Bestimmungen über die Rentenschuld ein Anderes ergiebt. Hiernach gilt namentlich in Betreff der Ertheilung eines Briefes über die Rentenschuld das Gleiche wie für die gewöhnliche Grundschuld. Auch bei der Rentenschuld kann daher der Brief auf den Inhaber ausgestellt werden (§ 1195). Die Vorschrift

des § 1200 Abs. 1, wonach auf die einzelnen Rentenleistungen die für Hypothekenzinsen geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, steht im Einklange mit der Bestimmung des § 1192 Abs. 2, derzufolge auch für die Zinsen einer Grundschuld jene Vorschriften gelten.

Bei der Bestellung der Rentenschuld ist zugleich der Betrag zu bestimmen, durch dessen Zahlung die Schuld abgelöst werden kann; die Ablösungssumme muß im Grundbuch angegeben werden (§ 1199 Abs. 2). Auf die Ablösungssumme finden die für ein Grundschuldkapital geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung (§ 1200 Abs. 1). Die Zahlung der Ablösungssumme an den Gläubiger hat die gleiche Wirkung wie die Zahlung des Kapitales einer Grundschuld (§ 1200 Abs. 2). Ablösung.

Entsprechend dem wirthschaftlichen Bedürfnisse, das zur Anerkennung der Rentenschuld als einer besonderen Realkreditform führt, ist bei ihr im Gegensatze zu den verschiedenen Formen der Kapitalverschuldung eine Kündigung von Seiten des Gläubigers grundsätzlich ausgeschlossen, und zwar derart, daß ihm das Recht, die Ablösung der Rente zu verlangen, auch nicht durch Vertrag eingeräumt werden kann (§ 1201 Abs. 2 Satz 1). Nur für den Fall, daß in Folge einer Verschlechterung des Grundstückes die Sicherheit des Gläubigers gefährdet und diese Gefährdung nicht innerhalb einer dem Eigenthümer bestimmten angemessenen Frist beseitigt wird (vergl. §§ 1133, 1135), kann dem Gläubiger das Recht, die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke zu verlangen, nicht versagt werden (§ 1201 Abs. 2 Satz 2).

Andererseits ist dem Eigenthümer das Recht zur Ablösung eingeräumt, jedoch in billiger Rücksicht auf den Gläubiger mit der Beschränkung, daß das Ablösungsrecht erst nach vorgängiger Kündigung und nach Ablauf der durch Vertrag oder Gesetz bestimmten Kündigungsfrist ausgeübt werden kann (§ 1201 Abs. 1, § 1202 Abs. 1). Mit dem Ablaufe der Kündigungsfrist ist der Gläubiger berechtigt, die Zahlung der Ablösungssumme zu verlangen (§ 1202 Abs. 3). Eine Beschränkung des Ablösungsrechtes des Eigenthümers ist nur soweit zulässig, daß dieser nach dreißig Jahren unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist kündigen kann (§ 1202 Abs. 2).

Zufolge der Vorschrift des § 1203 kann eine Rentenschuld in eine gewöhnliche Grundschuld, eine gewöhnliche Grundschuld in eine Rentenschuld umgewandelt werden. Die Zulassung einer solchen Umwandlung wird durch das Bedürfniß des Verkehrs und das Interesse des Eigenthümers erfordert. Der Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten bedarf es nicht (vergl. § 1198). Selbstverständlich muß sich aber die neue Belastung innerhalb des Umfanges der bisherigen Belastung oder doch innerhalb der Grenze halten, bis zu welcher diese Belastung nach § 1119 (vergl. § 1192 Abs. 1, § 1200 Abs. 1) ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten erweitert werden kann. Umwandlung.

Für die Umwandlung gelten im Uebrigen die allgemeinen Vorschriften der §§ 876, 877. (Denkschrift).

Erster Titel.

Hypothek.

§ 1113.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Hypothek).

Die Hypothek kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.

(Entw. I § 1062; Entw. II § 1022; Reichst.Vorl. § 1096; Mot. III zu § 1062 S. 633 bis 638; Kommiss.Prot. S. 4297—4314, 4358—4363, 4431, 4432, 5859—5896, 8503—8505.)

M. I. Der Abs. 1 bestimmt zweierlei: die Zulässigkeit und den Begriff der Hypothek. Die Zulässigkeit muß hier wie bei den übrigen dinglichen Rechten[1]) besonders ausgesprochen werden, weil Begriff.

[1]) Vergl. §§ 1012, 1018, 1030, 1090, 1094, 1105.

das B.G.B. davon ausgeht, daß eine Sache nur insoweit belastet werden kann, als das Gesetz die Belastung gestattet. Die Begriffsbestimmung ergiebt sich im Allgemeinen aus den früheren Erörterungen; sie schließt sich sachlich dem in dem größten Theile des Reiches bisher geltenden Rechte an[1]), ist jedoch hier etwas enger gefaßt, um von der normalen Hypothek den Fall der Sicherungshypothek auszuscheiden, in welchem die Hypothek unter dem Vorbehalte der Feststellung des Betrages der Forderung bestellt ist. Daraus, daß die Hypothek als Belastung des Grundstückes sich darstellt, folgt, daß sie, von dem Falle der Zwangsvollstreckung abgesehen, nur durch Vertrag und Eintragung begründet werden kann. Die Begründung durch einseitigen Willensakt des Eigenthümers ist abgelehnt.

Entstehung.

Gegenstand.

II. Gegenstand der Hypothek können nur Grundstücke und gewisse, nach § 1017 Abs. 1 den für die Grundstücke geltenden Vorschriften unterworfene Berechtigungen sein. Die Bestellung einer Hypothek an dem realen Theile eines Grundstückes ist ausgeschlossen. Die hypothekarische Belastung eines Bruchtheiles wird in dem § 1114 geregelt.

Revenüenhypothek.

Die Hypothek ist nach dem B.G.B. stets eine Substanzhypothek. Nach röm. Rechte konnten die Früchte eines Grundstückes als künftige Sachen mit der Wirkung verpfändet werden, daß mit ihrer Trennung das Pfandrecht zur Entstehung gelangte, vorausgesetzt, daß sie in das Eigenthum des Verpfänders fielen[2]). Das preuß. A.L.R. läßt in einem solchen Falle die Hypothek an den Früchten schon mit der Eintragung entstehen (Revenüenhypothek). Unter der Herrschaft des Gesetzes über den Eigenthumserwerb ꝛc. wurde vielfach die Revenüenhypothek für die Fälle, in welchen der Eigenthümer zur Verfügung über die Substanz des Grundstückes berechtigt ist, als beseitigt angesehen. Das Reichsgericht ist indessen dieser Auffassung entgegengetreten; es hält die Eintragung einer Revenüenhypothek, auch wenn Gegenstand derselben ein im freien Eigenthume des Verpfänders stehendes Grundstück ist, für wirksam[3]). In den Gesetzen der übrigen Bundesstaaten ist, wie es scheint, eine derartige Hypothek nicht anerkannt[4]). Fraglich ist nur, ob nicht auf einem Umwege dennoch eine Revenüenhypothek ins Leben gerufen werden kann, nämlich dadurch, daß der Pfandverkauf bei der Begründung der Hypothek ausgeschlossen wird. Das röm. Recht verbindet mit einem solchen Vertrage nur die Wirkung, daß der Gläubiger erst nach dreimaliger Zahlungsaufforderung zum Verkaufe schreiten darf[5]). Nach dem preuß. A.L.R. I, 20 §§ 26, 27 ist der Vertrag möglichst so zu deuten, „daß der Gläubiger seine Befriedigung nur aus den Früchten und Nutzungen suchen könne". Das Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. schweigt hierüber. Es behandelt nur den Fall, daß nach Eintragung der Hypothek zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger verabredet wird, daß die Veräußerung des Grundstückes zum Zwecke der Befriedigung des Gläubigers nicht stattfinden solle; ein solcher Vertrag ist nach § 45 des Gesetzes nichtig. Die Pfandgesetze für Württemberg Art. 91 und Hessen Art. 84 sprechen der fraglichen Vereinbarung, gleichviel ob dieselbe vor oder nach der Begründung des Pfandrechtes getroffen wird, die Gültigkeit ab. Dagegen wird für das bayr. und das mecklenb. Recht der Verzicht des Gläubigers auf das Zwangsversteigerungsrecht als zulässig betrachtet[6]).

In dem B.G.B. ist für eine Revenüenhypothek kein Raum. Einmal nämlich findet an den Nutzungen, soweit dieselben zu den wesentlichen Bestandtheilen des Grundstückes gehören, schon nach dem Grundsatze des § 93 ein die Substanz des Grundstückes nicht ergreifendes Recht nicht statt. Sobann kommt in Betracht, daß eine Hypothek nur durch Eintragung in das Grundbuch und also auch nur an einem gebuchten Gegenstande begründet werden kann, Gegenstand der Buchung aber nur

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 20 §§ 1, 8, 436, Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. §§ 18, 19, 23; bayr. Hypoth.Ges. § 1, bayr. Entw. III Art. 349, 367; sächs. G.B. §§ 369, 387, 389; württemb. Pfandges. Art. 1, 10, 11; hess. Pfandges. Art. 1, 5, 38.

[2]) L. 15 pr. Dig. de pign. 20, 1.

[3]) Urth. des Reichsg. V. Civils. v. 28. Januar 1885 Entsch. 13 S. 223.

[4]) Vergl. das sächs. G.B. §§ 378, 388, 424; das württemb. Pfandges. Art. 7; das hess. Pfandges. Art. 10. In Bayern ist das Nutzungspfand an Liegenschaften, dessen Ordnung der bayr. Entw. III Art. 415—420 in Aussicht genommen hatte, durch das Ausführungsges. v. 23. Februar 1879 Art. 124 aufgehoben.

[5]) L. 4 Dig. de pign. act. 13, 7.

[6]) Regelsberger § 80 S. 391; v. Meibom § 26 S. 217.

das Grundstück als Ganzes, nicht auch dessen Nutzungen sind. Man kann sich freilich das Verhältniß so zurechtlegen, daß die Revenüenhypothek an dem Grundstücke als Ganzem, wenn auch mit Ausschließung des sonst aus der Hypothek für den Gläubiger fließenden Zwangsversteigerungsrechtes, bestellt wird. Allein für eine so beschränkte Hypothek ist ein allgemeines Bedürfniß nicht vorhanden. Wohl aber spricht gegen die Zulassung derselben, daß die Vertheilung des Versteigerungserlöses erheblich erschwert und verwickelt wird, wenn nach der Revenüenhypothek noch Substanzhypotheken auf dem Grundstücke haften[1]). Ein Bedürfnis für die Revenüenhypothek kann nur für die besonderen Fälle anerkannt werden, in welchen der Eigenthümer nicht berechtigt ist, über die Substanz des Grundstückes zu verfügen, also namentlich für die Fälle, in welchen dasselbe Gegenstand eines Familienfideikommisses ist oder in einem Lehensverbande steht[2]). Die Regelung derartiger Verhältnisse bleibt aber von dem B.G.B. ausgeschlossen und der Landesgesetzgebung vorbehalten. Das Einführungsgesetz, in welches dieser Vorbehalt gehört, bestimmt daher in Art. 60, in welchen Fällen ausnahmsweise die Landesgesetze Hypotheken mit der Einschränkung zulassen können, daß der Gläubiger nur aus den Nutzungen des Grundstückes Befriedigung verlangen kann.

III. Das Erforderniß der Bestimmtheit des Berechtigten ergiebt sich für die Fälle der rechtsgeschäftlichen Bestellung einer Hypothek aus dem § 873, da der dingliche Vertrag, welcher nach diesem Paragraphen unerläßlich ist, nur von bestimmten Personen geschlossen werden kann, nämlich von dem eingetragenen Eigenthümer auf der einen Seite und von demjenigen, zu dessen Gunsten derselbe die Eintragung bewilligt, auf der anderen Seite. Es liegt aber überhaupt in der Konsequenz des Grundbuchsystemes, daß das Buch, welches über die Belastung der Grundstücke vollständige Auskunft zu geben bestimmt ist, auch darüber keinen Zweifel lassen darf, wem ein eingetragenes Recht zusteht. Bestimmtheit des Berechtigten.

Die Landesgesetze enthalten fast sämmtlich dieses Erforderniß, indem sie demselben in verschiedenen Wendungen Ausdruck geben. Nach dem preuß. Ges. über den Eigenthumserwerb ꝛc. § 23 muß die Eintragungsbewilligung, welche der Eintragung den Inhalt giebt, auf den Namen eines bestimmten Gläubigers lauten; ebenso nach den gleichnamigen Gesetzen für Oldenburg, Coburg-Gotha, Waldeck, Sondershausen und Lippe[3]), desgleichen nach einigen Gesetzen Mecklenburgs[4]). Andere Gesetze schreiben direkt vor, daß der Name des Gläubigers bei der Hypothek mit einzutragen sei; so insbesondere die Gesetze für Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden, Hessen[5]).

Die Eintragung für den Inhaber der Schuldurkunde, falls die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf Inhaber hervorgeht, wird in keinem der bisherigen Hypothekengesetze geregelt. Für die hessischen Provinzen Starkenburg und Oberhessen bestimmt freilich das Ges., das Verfahren der Hypothekenbehörden betr., v. 19. Januar 1859 Art. 15: „Werden auf den Grund einer errichteten Hauptschuldverschreibung Partialobligationen auf Inhaber ausgestellt, so ist im Hypothekenbuche nicht allein der Name, Vorname und Wohnort der Person, unter deren Vermittelung das Darlehen zu Stande gekommen ist, sondern es ist auch einzutragen, wie viele Partialobligationen, in welchen Beträgen und unter welcher Bezeichnung solche über die Gesammtsumme ausgestellt worden sind." Allein ob hierdurch das Institut der Inhaberhypothek hat anerkannt werden sollen, ist nach der Fassung der Vorschrift nicht ohne Zweifel; mindestens beschränkt sich die letztere auf den besonderen Fall, daß ein großes Darlehen für eine bestimmte Person eingetragen wird, diese aber das Geld durch Ausgabe von Inhaberpapieren beschafft bezw. zu beschaffen hat. Im Uebrigen wird man vom Standpunkte des Eintragung für den Inhaber einer Schuldurkunde.

---

[1]) Vergl. die Mot. zu dem preuß. Entw. eines Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. § 41 (§ 45), bei Werner 2 S. 32, 33.

[2]) Preuß. A.L.R. I, 18 § 228, II, 4 § 76 ff., 108 ff.; bayr. Hypothekengeſ. § 68; württemb. Pfandgeſ. Art. 7; heſſ. Pfandgeſ. Art. 10; weimar. Pfandgeſ. § 18.

[3]) Nach dem braunschw. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. § 31 muß der Eintragungsantrag auf den Namen eines bestimmten Gläubigers lauten.

[4]) Mecklenb. revid. Instr. für den Stadtbuchbetrieb Ziff. 20, 31 und Doman. Hypoth.Ges. vom 2. Januar 1854 § 12; vergl. auch code civil Art. 2148.

[5]) Bayr. Hypoth.Ges. § 22 Nr. 8 und § 145 Nr. 3; sächs. Verordn. v. 9. Januar 1865 § 137 Nr. 2; württemb. Pfandges. Art. 31 und 184; hess. Ges., das Verfahren der Hypothekenbeh. betr., Art. 11 und 16; bad. Anleitung § 92 Nr. 2; mecklenb. revid. Hypoth.O. für Landg. § 12 Nr. 2; anhalt. Grundb.Ges. § 18.

bisherigen Rechtes die Eintragung einer Hypothek für den Inhaber der Urkunde als ausgeschlossen betrachten müssen, weil die Landesgesetze die Form für eine solche Eintragung nicht bieten[1]). (Mot.) Das B.G.B. regelt die Inhaberhypothek in den §§ 1187—1189.

Forderung.

IV. Was das Verhältniß der Hypothek zur Forderung anlangt, so gewährt die Hypothek dem Berechtigten das Recht, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke zu verlangen; die hierdurch bewirkte Belastung des Grundstückes ist unabhängig von einer zu Grunde liegenden Forderung; der Berechtigte darf indessen sein Realrecht nur zur Befriedigung wegen der persönlichen Forderung verwerthen. Wenn auch das B.G.B. verschiedene Formen für die Belastung des Grundeigenthumes aufstellt, so ist es doch wünschenswerth, die verschiedenen Formen möglichst auf eine einheitliche Grundlage zurückzuführen. Einen geeigneten Ausgangspunkt bildet die Grundschuld, welche sich darstellt als die abstrakte Belastung eines Grundstückes mit einer Geldsumme zu Gunsten eines bestimmten Berechtigten. Soll die Belastung mit einer persönlichen Schuld in Zusammenhang gebracht werden, so ist es nicht gerade erforderlich, den Bestand der dinglichen Belastung von der Existenz der Forderung abhängig zu machen. Das Bestreben der modernen Gesetzgebung, den Schutz des guten Glaubens auf den Hypothekenverkehr zu erstrecken, geht dahin, den akzessorischen Karakter der Hypothek mehr und mehr abzustreifen; man ist auf diesem Wege schließlich zur Eigenthümerhypothek gelangt. Dem Zuge der modernen Rechtsentwickelung entspricht es deshalb mehr, nicht den Bestand der Hypothek von der Existenz einer persönlichen Forderung abhängig zu machen, sondern der persönlichen Forderung nur die Bedeutung beizulegen, daß sie als Legitimation für den Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke dient. (Kommiss.Prot.) K.P.

Bestimmtheit der Forderung.

1. Die Forderung muß nach dem B.G.B. eine bestimmte Geldforderung sein. Dies entspricht sachlich den Gesetzen, welche die Hypothek von der Eintragung abhängig machen. Denn alle diese Gesetze verlangen, daß die Hypothek mit Angabe einer bestimmten Summe eingetragen werde. Sie befolgen somit das Spezialitätsprinzip auch in Beziehung auf das Maß der hypothekarischen Belastung, indem sie davon ausgehen, daß die Bucheinrichtung für das Hypothekenrecht ihren Zweck nur erfüllen kann, wenn das Buch nicht blos über die Zahl der auf einem Grundstücke haftenden Hypotheken, sondern auch über den Betrag jeder einzelnen Hypothek möglichst genaue Auskunft giebt. Vermöge dieses Prinzipes dürfen Forderungen, welche nicht auf Zahlung von Geld gerichtet sind, überhaupt nicht und Geldforderungen nicht in unbestimmter Höhe eingetragen werden. M.

Für das B.G.B. konnte es sich hiernach nur fragen, ob es angemessen ist, das Erforderniß der Bestimmtheit der Forderung als ein Moment des Begriffes der Hypothek zu behandeln. Die Frage ist nur von untergeordneter Bedeutung. Der § 1113 bejaht sie mit Rücksicht darauf, daß die Hypothek, da sie nur im Wege der Zwangsvollstreckung sich verwirklichen läßt, die Zwangsvollstreckung aber den Umsatz ihres Gegenstandes in Geld bezweckt, nur zur Sicherheit für die Geldforderung begründet werden kann und daß von diesem Standpunkte die Forderung auf eine bestimmte Summe lauten muß.

Bestehende, künftige, bedingte Forderung.

2. Die Forderung, welche durch die Hypothek gesichert werden soll, kann nicht nur eine bereits bestehende, sondern auch eine künftige, eine fällige oder eine betagte, aber auch eine bedingte sein. Nach dem bisherigen Rechte ist dies nicht zweifelhaft[2]). Das B.G.B. hebt die Zulässigkeit der Hypothek für eine künftige und eine bedingte Forderung in Abs. 2 besonders hervor.

Für das röm. Recht wird vielfach die Meinung vertreten, daß die Begründung der Hypothek stets ein Schuldverhältniß voraussetze, aus welchem eine Forderung entstanden sei oder doch wenigstens sich zu entwickeln vermöge. Für das moderne Recht, welches die Hypothek an die Eintragung in das Grundbuch bezw. das Hypothekenbuch knüpft, ist diese Meinung nicht haltbar. Es besteht kein stichhaltiger Grund, welcher dazu nöthigte, der vorschriftsmäßig eingetragenen Hypothek die Wirksamkeit nach Maßgabe des Ranges, welchen dieselbe in der Reihenfolge der Eintragung einnimmt, um des-

---

[1]) Für Bayern behauptet Regelsberger § 42 S. 185 die Zulässigkeit der Eintragung einer Hypothek für den Inhaber der Schuldurkunde, für Württemberg Römer § 21 S. 103 dasselbe; dagegen Roth bayr. Civ.R. § 103.

[2]) L. 5 D. de pign. 20,1; preuß. A.L.R. I, 20 §§ 1, 11—14; franz. G.B. Art. 2092 ff.; sächs. G.B. §§ 370, 387, 434; württemb. Pfandges. Art. 11; hess. Pfandges. Art. 3; vergl. auch den bayr. Entw. III Art. 351, 366, 394.

willen abzusprechen, weil die Forderung erst nach der Eintragung entstanden ist. Darlehenshypotheken werden erfahrungsmäßig in zahlreichen, vielleicht in den meisten Fällen vor der Hingabe des Geldes bestellt. Die Rücksicht auf die Rechtssicherheit aber gestattet nicht, eine solche Hypothek, bevor dieselbe an einen mit der Sachlage unbekannten Dritten übertragen ist, als wirkungslos anzusehen, wenn der Schuldner das Darlehen erst nach der Eintragung erhalten hat.

Was dagegen die bedingten Forderungen anlangt, so würde das Gesetz dem praktischen Bedürfnisse nicht genügen, wenn es die Betheiligten lediglich auf den Weg der Sicherungshypothek verwiese. Der Berechtigte muß, wenn die Forderung zu einer unbedingten geworden, Zahlung aber von dem Schuldner nicht sogleich zu erlangen ist, in der Lage sein, ohne Weiterungen die Hypothek als eine verkehrsfähige zu begeben. Eine besondere Erwähnung der bedingten Forderung in dem Gesetze erscheint rathsam, um den Zweifeln vorzubeugen, welche aus der Art und Weise, wie das Recht der aufschiebenden Bedingung in den §§ 158 ff. geregelt ist, hergeleitet werden könnten. Dagegen ist nach dem Vorgange des die Bürgschaft betreffenden § 765 die betagte Forderung hier nicht zu erwähnen, weil die Zulässigkeit der Hypothekenbestellung für eine solche sich von selbst versteht. (Mot.)

§ 1114.

Ein Bruchtheil eines Grundstücks kann mit einer Hypothek nur belastet werden, wenn er in dem Antheil eines Miteigenthümers besteht.

(Entw. I § 1063; Entw. II § 1023; Reichst.Vorl. § 1097; Mot. III zu § 1063 S. 638—640; Kommiss.Prot. S. 4363—4365.)

M. Die Frage, ob ein Grundstück nicht blos im Ganzen, sondern auch mit Beschränkung der Haftung auf einen Bruchtheil verpfändet werden kann, ist verschieden zu beantworten, je nachdem das Recht des Verpfänders an dem Grundstücke sich in dem Bruchtheile erschöpft oder nicht. *Belastung eines Bruchtheiles des Grundstücks mit einer Hypothek.*

1. Erschöpft sich das Recht in dem Bruchtheile, so liegt Miteigenthum nach Bruchtheilen vor. Der einzelne Miteigenthümer aber kann nach den §§ 747, 1008 über seinen Antheil ebenso verfügen, wie der Alleineigenthümer über das Grundstück im Ganzen. Die Landesgesetze heben meist ausdrücklich hervor, daß ein Miteigenthümer berechtigt ist, seinen Antheil an dem Grundstücke mit Hypotheken zu belasten; so insbesondere das preuß. Ges. über den Eigenthumserw. rc. § 21, das sächs. G.B. § 388, die Pfandgesetze für Württemberg Art. 9, Hessen Art. 9, 58 und Weimar § 13, die dem preuß. Ges. nachgebildeten Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha rc., die Gesetze, das Hypothekenwesen rc. betr., für Altenburg § 56, Reuß j. L. § 55 und ä. L. § 57, das Stockbuchges. für Nassau § 5 und das Hypoth.Ges. für Rudolstadt § 49. Ausgeschlossen ist die hypothekarische Belastung des Antheiles eines Miteigenthümers in Hamburg durch das Ges. über Grundeigenthum rc. §§ 9, 13 und in Lübeck durch die Hypoth.O. v. 5. Mai 1880 § 17. Für das mecklenb. Recht wird dasselbe behauptet[1]). In Bayern ist die Frage streitig[2]). Die für die Ausschließung der Antheilshypothek angeführten Gründe setzen insoweit, als sie nicht lediglich das hier nicht in Frage stehende Miteigenthum ohne Quoten betreffen[3]), eine Bucheinrichtung voraus, bei welcher für die Eintragung einer Hypothek auf den Antheil des einzelnen Miteigenthümers kein Raum ist. Sie erledigen sich mithin für das B.G.B., wenn in der Grundbuchordnung dafür gesorgt wird, daß im Falle des Miteigenthumes nach Bruchtheilen das Grundbuch über die Größe des Antheiles eines jeden Miteigenthümers Auskunft giebt. Richtig ist nur, daß mit der Zulassung der Antheilshypothek eine gewisse Erschwerung der Buchführung und der Zwangsversteigerung sich verbindet. Die Schwierigkeiten indessen, auf welche die Praxis stößt, lassen sich bei zweckmäßiger Gestaltung des Verfahrens, wie die Erfahrungen in den Gebieten der Antheilshypothek ergeben, recht wohl überwinden, ohne die Rechtssicherheit zu gefährden. Ein Bedürfniß aber, dem Miteigenthümer die Eintragung von Hypotheken auf den ihm zustehenden Antheil zu gestatten, ist unverkennbar vorhanden. Das B.G.B. hat daher zu einer Ab- *1. Belastung des Antheiles eines Miteigenthümers.*

---

[1]) v. Meibom, mecklenb. Hypoth.R. § 15 S. 113.

[2]) v. Roth, deutsches Priv.R. § 298 Note 35 Bd. 3 S. 545.

[3]) Bericht des Ausschusses der hamb. Bürgerschaft, den Entw. eines Hypoth.Ges. betr., (1866) S. 26.

weichung von dem in dem weitaus größten Theile Deutschlands bisher geltenden Rechte um so weniger Veranlassung, als die Zulässigkeit der Antheilshypothek in der Konsequenz seiner eben angezogenen Bestimmungen liegt.

2. Belastung eines Bruchtheiles

2. Erschöpft sich das Recht desjenigen, welcher einen Bruchtheil des Grundstückes mit einer Hypothek belasten will, nicht in diesem Bruchtheile, so ist die Belastung nach § 1114 unzulässig.

a) des Alleineigenthumes,

a) Der Hauptfall ist der Fall des Alleineigenthumes. Stellt man sich lediglich auf den Standpunkt der Rechtskonsequenz, so kann die Hypothekfähigkeit eines Bruchtheiles des Grundstückes kaum verneint werden. Eine entsprechende Bestimmung findet sich jedoch nur in dem Pfandges. für Weimar § 6. Aber auch das württemb. Pfandges. scheint hier an der Rechtskonsequenz festzuhalten, und in Bayern besteht in dieser Hinsicht dieselbe Streitfrage wie in dem unter Ziff. 1 behandelten Falle[1]). Dagegen kann nach dem sächs. G.B. § 372 und den oben erwähnten Gesetzen für Nassau, Altenburg, Reuß und Hamburg der Eigenthümer an einem Bruchtheile des Grundstückes keine Hypothek bestellen, und auch die Vorschriften des preuß. Ges. über den Eigenthumserw. rc. §§ 21, 23, 30, 43 und der demselben nachgebildeten Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha rc. können nicht wohl anders aufgefaßt werden. Die Reichsgesetzgebung hat um so mehr Grund, dieser Auffassung zu folgen, als ein praktisches Bedürfniß von einigem Belange für solche Hypotheken nicht anzuerkennen ist, während es dringend geboten erscheint, die Schwierigkeiten, welche die Hypothek auf den Antheil eines Miteigenthümers der Buchführung und der Zwangsversteigerung bereiten kann, nicht ohne Noth zu vermehren.

Fraglich möchte vielleicht sein, ob von dem Verbote der Fall auszunehmen ist, wenn der Eigenthümer des Grundstückes die auf einem Bruchtheile desselben haftende Hypothek auf das ganze Grundstück ausdehnen will. Die Ausnahme ist jedoch unnöthig, weil, wenn sie sich nicht von selbst verstehen sollte, der Eigenthümer seinen Zweck in einfacher Weise dadurch erreichen kann, daß er die Hypothek auf das Grundstück im Ganzen eintragen läßt, ohne daß hierdurch die bereits bestehende Quotenhypothek in ihrer Wirksamkeit berührt wird.

b) des Antheiles eines Miteigenthümers.

b) Der andere Fall ist der, daß ein Miteigenthümer einen Bruchtheil seines Antheiles mit einer Hypothek belasten will. Er steht rechtlich dem unter a) entschiedenen Falle gleich. (Mot.)

§ 1115.

Bei der Eintragung der Hypothek müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz, wenn andere Nebenleistungen zu entrichten sind, ihr Geldbetrag im Grundbuch angegeben werden; im Uebrigen kann zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

Bei der Eintragung der Hypothek für ein Darlehen einer Kreditanstalt, deren Satzung von der zuständigen Behörde öffentlich bekannt gemacht worden ist, genügt zur Bezeichnung der außer den Zinsen satzungsgemäß zu entrichtenden Nebenleistungen die Bezugnahme auf die Satzung.

(Entw. I § 1064; Entw. II § 1024; Reichst.Vorl. § 1098; Mot. III zu § 1064 S. 640—645; Kommiss.Prot. S. 4365—4370.)

Die einzutragenden Momente im Allgemeinen.

Wenn das Gesetz die Belastung der Grundstücke von der Eintragung in das Grundbuch abhängig macht, so darf es darüber keinen Zweifel lassen, was in das Grundbuch einzutragen ist. Im Allgemeinen ergiebt sich aus dem § 873 und den die einzelnen Belastungen zulassenden Paragraphen, daß in das Grundbuch alles das gehört, was zur Begründung der Belastung erforderlich ist bezw. für die Erkennbarkeit der Belastung nach deren Inhalt und Umfang Bedeutung hat. Es braucht also namentlich nicht besonders vorgeschrieben zu werden, daß, wenn eine Hypothek unter Beifügung einer M.

[1]) v. Roth a. a. O. Note 24 S. 544. Der bayr. Entw. III Art. 350 gestattet die Verpfändung eines Bruchtheiles der Sache ganz allgemein. Dies ist auch die herrschende Lehre des gemeinen Rechtes. Windscheid § 226a Note 2.

Bedingung oder einer Zeitbestimmung bestellt wird, auch die Bedingung oder die Zeitbestimmung mit einzutragen ist. Die Zulässigkeit bedingter und betagter Hypotheken folgt mit Nothwendigkeit aus den §§ 158 ff., und da sie auch in dem bisherigen Rechte begründet ist[1]), so besteht für das B.G.B. keine Veranlassung, sie durch eine positive Vorschrift auszuschließen.

Eintragung der Forderung:

Zur Durchführung des Eintragungsprinzipes bei der Hypothek bedarf es einer Sondervorschrift nur wegen der Forderung, welche durch das dingliche Recht gesichert werden soll. Die Landesgesetze bezeichnen zum Theil die Forderung geradezu als dasjenige Moment, durch dessen Eintragung die Hypothek zur Entstehung gelangt; so namentlich das bayr. Hypoth.Ges. §§ 21 ff. und das sächs. G.B. § 387. Das preuß. Gesetz über den Eigenthumserwerb ꝛc. bedient sich zwar nicht dieses Ausdruckes, giebt aber durch die Art und Weise, wie es die Hypothek regelt, deutlich zu erkennen, daß die Bezeichnung der Forderung im Grundbuche unerläßlich ist[2]). Auf demselben Standpunkte stehen die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig ꝛc.

Für das B.G.B. ist die Nothwendigkeit einer Bezeichnung der Forderung im Grundbuche, mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§ 873, 1113 nicht zweifelhaft. Bei der Frage, wie die Bezeichnung geschehen soll, ist zu unterscheiden:

1. Bezeichnung

1. Ueber den Gläubiger, den Geldbetrag der Forderung und, wenn diese verzinslich ist, den Zinssatz darf das Grundbuch nicht schweigen.

a) des Gläubigers,

a) Was den Gläubiger anlangt, so schreiben die Landesgesetze die Eintragung auf den Namen desselben vor. Eine solche Vorschrift ist jedoch insofern nicht unbedenklich, als sie geeignet ist, der Frage vorzugreifen, ob für die Abkömmlinge einer bestimmten Person, d. h. für die Kinder, welche dieselbe etwa noch bekommt, eine Hypothek bestellt werden kann. In Preußen hat man versucht, diese Frage aus dem Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. § 23 zu entscheiden, obschon die Entscheidung in Erwägungen gesucht werden muß, welche nicht dem Grundbuchrechte angehören[3]). Aus dem Grundbuchrechte läßt sich für die Hypothek nur das Erforderniß der Bestimmtheit des Gläubigers ableiten. Der Gläubiger aber ist hinlänglich bestimmt, wenn das Grundbuch ergiebt, daß die Eintragung für die künftigen Abkömmlinge einer dem Namen nach bezeichneten Person erfolgt ist. Sofern also nach anderweitigen Vorschriften auf den Fall, daß diese Person Abkömmlinge erhält, für dieselben eine Forderung begründet werden kann[4]), muß das Grundbuchrecht die Bestellung einer Hypothek für eine solche Forderung ermöglichen. Das B.G.B. sieht deshalb davon ab, die Angabe des Gläubigernamens als unbedingt wesentlichen Bestandtheil der Eintragung hinzustellen, wenngleich es nicht verkennt, daß in der Regel der Name mit einzutragen ist, um der Person des Gläubigers diejenige Bestimmtheit zu sichern, welche zum gesetzlichen Begriffe der Hypothek gehört.

b) des Geldbetrages,

b) Der Geldbetrag der Forderung, d. h. das Kapital, auf welches dieselbe lautet, kann nach § 1115 nur in einer bestimmten Summe eingetragen werden. Das preuß. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. 22 und die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Waldeck ꝛc. verlangen Angabe der Summe in gesetzlicher Währung.

in gesetzlicher Währung,

In den Gesetzen für Anhalt (§ 18) und Braunschweig (§ 31) hat die entsprechende Vorschrift nur die Bedeutung einer Anweisung an die Buchbehörde. Darüber, daß die Eintragung in einer ausländischen oder in einer gesetzlich beseitigten inländischen Währung nicht gestattet werden darf, besteht kein Zweifel. Vielleicht kann die Unstatthaftigkeit schon aus dem Münzgesetze v. 9. Juli 1873 Art. 14 § 4 gefolgert werden. Immerhin erscheint ein ausdrückliches Verbot zweckmäßig, um das Spezialitätsprinzip in Beziehung auf den Betrag der Forderung zur vollen Anerkennung zu bringen. Wollte man demgemäß in dem Gesetzbuche bestimmen, daß die Summe in inländischer Währung angegeben werden müsse, so würde eine Eintragung, welche das Grundbuchamt unter Verletzung dieser Vorschrift bewirkte, die Nichtigkeit der Hypothek zur Folge haben; wenigstens wäre zu besorgen, daß die Praxis für diese Auslegung sich entschiede. Hieraus könnte sich aber in einzelnen Fällen eine große Härte für die Betheiligten er-

---

[1]) L. 12 § 2 Dig. qui pot. $20_{,4}$, l. 6 pr. D. quib. mod. pign. $20_{,6}$; preuß. A.L.R. I, 4 §§ 99, 163 ff., I, 20 §§ 56 ff.; sächs. G.B. §§ 108, 115, 398, 451; hess. Pfandges. Art. 108, 146, 152 Nr. 2; v. Meibom, mecklenb. Hypoth.R. § 18 S. 133.

[2]) Preuß. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. §§ 18, 19, 23, 30.

[3]) Siehe Johow's Jahrb. 4 S. 245, 247, 5 S. 147—149, 6 S. 182.

[4]) Vergl. die §§ 1, 1912, 1913, 1923 Abs. 2, 2162 Abs. 2, 2178.

geben. Diese Härte wird vermieden, wenn man sich auf eine entsprechende Ordnungsvorschrift in der Grundbuchordnung beschränkt. Der Zweck des Gesetzes wird auch auf diesem Wege erreicht werden, da Fälle, in welchen der Grundbuchbeamte die ihm ertheilte Anweisung außer Acht lassen, also pflichtwidrig verfahren sollte, wegen ihrer Seltenheit nicht weiter in Betracht gezogen zu werden brauchen.

c) der Verzinslichkeit und des Zinssatzes.

c) Der Betrag der Forderung erhöht sich, wenn dieselbe verzinslich ist, um die Zinsen. Aus der Anwendung des Eintragungsprinzipes auf die Hypothek[1]) folgt daher, daß die Zinsen oder vielmehr der Zinssatz, welcher die Höhe der Zinsen bestimmt, in das Grundbuch mit eingetragen werden müssen, wenn das Grundstück nicht blos für das Kapital, sondern auch für die Zinsen haften soll. An dieser Folgerung hält das B.G.B. in Ansehung der rechtsgeschäftlichen Zinsen fest, indem es sich auf den Standpunkt stützt, den die meisten Gesetze, welche die Hypothek an die Eintragung in das Grundbuch knüpfen, namentlich das preuß. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. §§ 23, 30 und das sächs. G.B. § 416, einnehmen[2]). Nach dem bayr. Hypoth.Ges. §§ 43, 44 kommt es auf die Eintragung nicht an, wenn der persönliche Schuldner zugleich der Eigenthümer des Grundstückes ist und andere Hypothekengläubiger durch die Haftung desselben für die Zinsen nicht benachtheiligt werden. In Hamburg und Lübeck haftet das Grundstück kraft des Gesetzes für die Zinsen, falls die Betheiligten nicht eine entgegenstehende Verabredung getroffen haben[3]). Doch ist die Eintragung der Verzinslichkeit, sowie des Zinsfußes und der Zinstermine in dem hamb. Ges., betr. die Ausführung der C.P.O., v. 14. Juli 1879 § 7 gestattet. Dafür, daß das dingliche Recht auf die von dem Kapitale zu entrichtenden Zinsen auch ohne besondere Eintragung erstreckt werde, läßt sich vielleicht anführen, daß die durch Hypothek gesicherten Forderungen in den weitaus meisten Fällen verzinslich sind und folglich Raum im Grundbuche erspart wird, wenn das Gesetz von einer Eintragung wegen der Zinsen absieht. Allein dieser Grund wiegt nicht schwer genug, um den Bruch in das Eintragungsprinzip zu rechtfertigen. Die Raumersparniß im Grundbuche würde ohnehin eine nur geringe sein. Zwar kommt es vor, daß die Eintragung einer Hypothek, insbesondere wenn dieselbe für eine Hypothekenbank oder ein anderes Kreditinstitut zu bestellen ist, mit sehr verwickelten Verzinsungsbedingungen, namentlich unter Festsetzung von Zinszuschlägen für gewisse Fälle, bewilligt wird. Indessen kann man sich bei der allgemeinen Vorschrift, daß der Zinssatz einzutragen ist, beruhigen und die Art der Eintragung, z. B. eines Maximalsatzes, unter Verweisung betreffs der Modalitäten auf die Eintragungsbewilligung, der Praxis überlassen.

2. Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung.

2. Hinsichtlich der übrigen Momente, durch welche die Forderung bestimmt wird, kann das Gesetz ein besondere Bezeichnung derselben im Grundbuche nicht vorschreiben, weil der in dem letzteren zur Verfügung stehende Raum in zahlreichen Fällen nicht ausreicht, um ein vollständiges Bild von der Forderung aufzunehmen. Es muß daher genügen, zur näheren Bezeichnung der Forderung im Grundbuche auf die Eintragungsbewilligung Bezug zu nehmen. Insbesondere kann der Grund der Forderung nur im Allgemeinen, als Darlehen, Kaufvertrag ꝛc., eingetragen, erschöpfend dagegen nur in der Eintragungsbewilligung beschrieben werden. Ob die Bewilligung aus der ihr beigefügten Schuldurkunde ergänzt und demnach auch diese bei der Eintragung in Bezug genommen werden kann, wird die Grundbuchordnung zu entscheiden haben. Die Landesgesetze enthalten nur wenige hierher gehörige Bestimmungen[4]). Daß sie aber zur näheren Bezeichnung der Forderung den theilweisen Ersatz der Eintragung durch Bezugnahme auf die Urkunde, welche die Voraussetzung der Eintragung bildet, zulassen, ergeben die Formulare, welche den Grundbuchordnungen ꝛc. beigefügt sind.

---

[1]) Vergl. §§ 873, 1113.

[2]) Denselben Standpunkt nehmen ein die Gesetze über den Eigenthumserw. ꝛc. für Oldenburg, Coburg-Gotha §§ 23, 30, Braunschweig §§ 31, 35, Waldeck, Lippe §§ 23, 30, Sondershausen §§ 23, 27 und Schaumburg-Lippe, ferner die Gesetze, die Grund- und Hypothekenbücher ꝛc. betr., für Altenburg § 69, Reuß ä. und j. L. § 68, die mecklenb. revid. Hypoth.O. f. Landg. § 28 Nr. 2 und Stadtbuchord. § 26 Nr. 6, das württemb. Pfandges. Art. 84, das weim. Pfandges. § 93; ebenso der bayr. Entw. III Art. 388.

[3]) Hamb. Ges. über Grundeigenthum ꝛc. §§ 32, 38; lübeck. Hypoth.O. § 45. Auch nach dem preuß. A.L.R. I, 20 § 482 war die Haftung des Grundstückes für vorbedungene Zinsen von deren Eintragung nicht abhängig.

[4]) Siehe z. B. die sächs. Verordn. v. 9. Januar 1865 § 137, 177.

Vom Standpunkte des B.G.B. gehört die Zulassung in das materielle Recht, da sie sich als Modifikation des Eintragungsprinzipes darstellt. Zu den Punkten, deren Eintragung durch Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung ersetzt werden kann, gehören, von dem Grunde der Forderung abgesehen, insbesondere folgende: insbesondere

a) Der Anfangstag der Verzinsung. Nach dem preuß. Gesetze § 23 und dessen Nachbildungen ist dieser Tag in der Eintragungsbewilligung anzugeben, was nach §§ 18 und 19 die Bedeutung hat, daß er auch in das Grundbuch mit einzutragen ist. Ein praktisches Bedürfniß für die Eintragung ist jedoch nicht erfindlich. a) wegen des Anfangstages der Verzinsung.

b) Die Termine, an welchen die Zinsen zu entrichten sind. Eine gesetzliche Vorschrift, welche den Anspruch des Gläubigers auf Entrichtung der Zinsen an bestimmten Terminen von der Eintragung der letzteren in das Grundbuch abhängig machte, scheint nirgends zu bestehen. Wohl aber schreibt das mecklenb. Recht vor, daß die Zinsen, sofern nicht die Zahlungszeit im Grundbuche oder in der Eintragungsurkunde besonders festgesetzt ist, halbjährlich in den landesüblichen Terminen, d. i. in der Zeit vom 17. bis 24. Januar und vom 24. Juni bis 1. Juli entrichtet werden müssen[1]). In Hamburg, wo ähnliche Termine hergebracht sind, hat das Ges. v. 4. Dezember 1868 § 39 sie auf den ersten Werktag des Kalendervierteljahres verlegt. Für Neuvorpommern und Rügen gilt, „wenn keine Zeit zur Zinszahlung eingetragen ist", nach dem Ges. über das Grundbuchwesen v. 26. Mai 1873 § 23 „der gesetzliche Umschlagstermin, der 24. Juni, und wenn dieser auf einen Sonntag trifft, der 25. Juni jeden Jahres"[2]). Gesetzliche Umschlagstermine sind auch in Schleswig-Holstein eingeführt[3]). In dem übrigen Deutschland giebt es, soviel bekannt, eine derartige Einrichtung nicht. b) wegen der Zinstermine,

Bei der Berathung des preuß. Gesetzentwurfes über den Eigenthumserwerb ꝛc. wurde die gesetzliche Bestimmung von Zahlungsterminen für den Hypothekenverkehr in dem Gebiete des A.L.R. vorgeschlagen. Der Vorschlag scheiterte jedoch schon in der Kommission des Herrenhauses, nachdem man gegen ihn geltend gemacht hatte, daß die sog. Umschlagstermine unter ganz anderen wirthschaftlichen Zuständen und Verkehrsverhältnissen als den jetzigen entstanden und nur aus alter Gewohnheit beibehalten, auch mit der Tendenz des Entwurfes, dem Geldverkehre einen möglichst weiten Markt zu sichern, nicht zu vereinigen seien, es mithin an jeder Berechtigung, sie zwangsweise in dieser oder jener Provinz neu einzuführen, für den Gesetzgeber fehle[4]).

Für das B.G.B. empfiehlt es sich, weder die Termine, an welchen die Zinsen zu entrichten sind, gesetzlich zu bestimmen, noch die Eintragung der Termine in das Grundbuch als materielles Erforderniß vorzuschreiben.

Aus der akzessorischen Natur der Hypothek ergiebt sich, daß für die Zeit der Zinsenzahlung das persönliche Schuldverhältniß, durch welches die Forderung begründet wird, maßgebend ist. Wollte man die Zeit gesetzlich bestimmen, so würde die Bestimmung in das Obligationenrecht gehören und dort für alle Arten von Geldschulden gleichmäßig getroffen werden müssen. So weit zu gehen, untersagt sich aber aus Rücksicht auf die verschiedene Natur der einzelnen Schuldverhältnisse. Für die vierteljährliche Entrichtung der Hypothekenzinsen wird zwar besonders betont, daß die Eigenthümer für die Beschaffung der Mittel zur Verzinsung der eingetragenen Kapitalien hauptsächlich auf den Ertrag aus der Vermiethung angewiesen seien, der Miethzins aber nach § 551 in der Regel am ersten Tage des Kalendervierteljahres zu entrichten sein werde. Allein diese Erwägung rechtfertigt nicht den an sie geknüpften Schluß. Denn sie paßt überhaupt nicht für die durch Selbstbewirthschaftung genutzten Grundstücke. Ein thatsächlicher Zusammenhang zwischen der Verzinsung der Hypothekenkapitalien und den Miethzinsen tritt auch nur in einigen Theilen Deutschlands hervor. In anderen Theilen erfolgt die Festsetzung der Termine für die Hypothekenzinsen ganz unabhängig von der Wohnungsmiethe. Bei dieser Verschiedenheit der geschäftlichen Gewohnheiten kann es ohne Schaden für die Rechtseinigung belassen werden. Der Versuch, denselben durch das Gesetz eine andere Richtung anzuweisen, würde überdies schwerlich den gehofften Erfolg haben.

---

[1]) v. Meibom, mecklenb. Hypoth.R. § 21 S. 162.

[2]) Aus dem Gesetze, betr. die Einführung von Grund- und Hypothekenbüchern in Neuvorpommern ꝛc., v. 21. März 1868 § 77.

[3]) Mascher, das deutsche Grundbuch- und Hypothekenwesen S. 187.

[4]) Bericht der 8. Kommission des H. H., bei Werner 2 S. 55.

Für die Eintragung der Zinsentermine in das Grundbuch mit subsidiärer gesetzlicher Festsetzung derselben auf den ersten Tag des Kalendervierteljahres wird ein wesentlich formeller Grund geltend gemacht, nämlich der, daß im Zwangsversteigerungsverfahren die Termine, an welchen die Hypothekenzinsen fällig werden, von großer Wichtigkeit seien, das Vollstreckungsgericht aber diese Termine, wenn dieselben weder aus dem Grundbuche noch aus dem Gesetze sich ergeben, häufig nur durch Einsicht der in den Grundakten befindlichen Eintragungsbewilligungen feststellen könne, die Herbeischaffung dieser Akten aber bisweilen mit Schwierigkeiten und Verzögerungen verbunden sei. Allein dieser Unzuträglichkeit muß entweder durch eine Ordnungsvorschrift in der Grundbuchordnung oder durch eine zweckentsprechende Gestaltung des Zwangsversteigerungsverfahrens begegnet werden. Keineswegs erscheint es gerechtfertigt, deswegen in das materielle Recht einzugreifen.

c) wegen der Zeit, des Ortes und der Art der Zahlung des Kapitales.

c) Die Zahlungsbedingungen, d. h. die Vereinbarungen der Betheiligten über die Zeit, den Ort und die Art der Zahlung des eingetragenen Kapitales. Nach dem preuß. Gesetz und dessen Nachbildungen müssen sie eingetragen werden. In anderen Gesetzen wird, wie es scheint, die Eintragung nicht vorgeschrieben. Für Hamburg besteht eine gesetzliche Kündigungsfrist von sechs Monaten[1]). Vom Standpunkte des B.G.B. muß, nachdem bezüglich der Zinsen die gesetzliche Regelung der Zahlungszeit abgelehnt worden ist, folgerichtig diese Regelung auch in Ansehung der Zahlung des Kapitales unterbleiben. Auch für die Eintragung der Zahlungszeit ist ein Bedürfniß nicht anzuerkennen. Für die Zahlungsbedingungen ist durchweg der Inhalt der Eintragungsbewilligung und, soweit diese schweigt, das Recht der Schuldverhältnisse maßgebend.

Inhalt der Eintragungsbewilligung.

Eine Vorschrift über den nothwendigen Inhalt der Eintragungsbewilligung, wie sie das preuß. Ges. § 23 und die Gesetze anderer Staaten enthalten, ist für das B.G.B. entbehrlich. Wenn aus dem § 1115 in Verbindung mit § 1113 sich ergiebt, was in das Grundbuch einzutragen ist, so kann es nach § 873 im einzelnen Falle nicht zweifelhaft sein, welche Anforderungen an die Bewilligung der Eintragung einer Hypothek zu stellen sind. (Mot.)

Hypothek für Kreditanstalten.

Die Vorschrift des Abs. 2 will ermöglichen, daß die für Darlehen der in Abs. 2 näher bezeich- K.P. neten Kreditanstalten bestellten Hypotheken durch Vereinbarung der Betheiligten auf die nach den Satzungen außer den Zinsen zu entrichtenden Nebenleistungen erstreckt werden können und daß bezüglich dieser Nebenleistungen bei der Eintragung nur auf die Satzungen Bezug genommen zu werden braucht. Die großwirthschaftliche Bedeutung der Kreditanstalten der preußischen Landschaften und sonstigen Pfandbriefinstitute, auf welche das angegebene Merkmal zutrifft, macht die besondere Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse nothwendig. Nach den Satzungen dieser Kreditanstalten übernimmt der Darlehensschuldner neben den Zinsen und Kosten noch mannigfache andere Nebenleistungen. Bei einigen derselben, z. B. den Zinsen für rückständig gebliebene, von der Anstalt vorgeschossene Hypothekenzinsen, den Vertragsstrafen für unpünktliche Zinszahlung, handelt es sich um Forderungen, deren Entstehung und Betrag nicht von vornherein feststeht. In Ermangelung einer Vorschrift müßte daher für diese Forderungen neben der für das Darlehen bestellten Buchhypothek eine besondere Sicherungshypothek eingetragen werden. Eine solche würde einerseits den Darlehenskredit, den die Kreditanstalt satzungsweise gewähren darf, beschränken, da ihr Betrag von dem beleihungsfähigen Grundstückswerth abgerechnet werden müßte, andererseits dem Schuldner die Erlangung des häufig unentbehrlichen weiteren Kredits hinter den Hypotheken der Kreditanstalt erschweren. Um diese wirthschaftlich nachtheiligen Konsequenzen zu beseitigen, ist es geboten, die vertragsmäßige Erstreckung der Darlehenshypothek auf die satzungsmäßigen Nebenleistungen ohne Eintragung eines bestimmten Betrages zu gestatten. Die Erwägung, daß hierdurch das Spezialitätsprinzip in gewissem Umfange durchbrochen wird, muß zurücktreten gegenüber dem praktischen Bedürfnisse, wie es nach dem Zeugniß des preußischen Landes-Oekonomie-Kollegiums und dem dessen Beschluß zu Grunde liegenden übereinstimmenden Gutachten sämmtlicher preußischen Landschaften nicht bezweifelt werden kann. Die Abweichung vom Spezialitätsprinzip ist weder für den Schuldner noch für die nachstehenden Gläubiger bedenklich; die hier fraglichen Nebenleistungen sind theils ihrer Natur nach geringfügig, theils kann darauf gerechnet werden, daß die Aufsichtsbehörde sie (z. B. Vertragsstrafen) nicht in übermäßiger Höhe zulassen wird. — Indessen erscheint es ausreichend, die *vertragsmäßige* Erstreckung der Darlehenshypothek auf die

---

[1]) Ges. über Grundeigenth. und Hypoth. v. 4. Dezember 1868 § 41.

fraglichen Nebenleistungen zu gestatten, da es den Kreditanstalten unschwer möglich sein wird, den Schuldner zur Einwilligung in diese Vertragsbedingung zu vermögen. Es besteht daher kein Bedürfniß, mit dem preuß. Gesetz v. 28. Mai 1873 § 20 und dem Beschluß des Landes-Oekonomie-Kollegiums die Haftung des bepfandbrieften Grundstückes kraft Gesetzes auf die Nebenleistungen zu erstrecken.

Was sodann die Eintragung der fraglichen Darlehenshypotheken anlangt, so wird sowohl für die Kreditanstalten als für die Führung des Grundbuches eine zweckmäßige Erleichterung erreicht, wenn man bezüglich der hier in Rede stehenden Nebenleistungen die Bezugnahme nicht nur auf die Eintragungsbewilligung, sondern auch auf die Satzungen gestattet. Wenn das Bedürfniß für eine solche Erleichterung auf Grund der im Geltungsgebiete des preuß. Gesetzes v. 5. Mai 1872 gemachten Erfahrungen bestritten wird, so steht dem entgegen, daß das fragliche Gesetz unabsichtlich das bis dahin in Preußen geltende Recht abgeändert hat, daß ferner das vorerwähnte Gesetz vom 28. Mai 1873 in dieser Beziehung von dem Gesetze von 1872 abgewichen ist und daß endlich das Landes-Oekonomie-Kollegium sogar die gesetzliche Haftung des Grundstückes für die satzungsmäßigen Nebenleistungen ohne Bezugnahme auf die Satzungen für erforderlich erachtet hat. Die Verweisung auf die Satzungen stellt auch für Dritte den Umfang der Haftung genügend klar, da die Vorschrift nur für Kreditanstalten gelten soll, deren Satzungen öffentlich bekannt gemacht sind. Wenn hiernach die Vorschrift des Abs. 2 sachlich Billigung verdient, so empfiehlt es sich, diese Vorschriften in das Gesetzbuch selbst aufzunehmen. Oertliche Verschiedenheiten kommen nicht in Betracht. Es ist unzweckmäßig, die Landesgesetzgebungen zu gesetzgeberischem Eingreifen zu nöthigen. Eine Verschiedenheit der Landesrechte würde Zweifel über deren Geltungsbereich zur Folge haben. (Kommiss.Prot.)

§ 1116.

Ueber die Hypothek wird ein Hypothekenbrief ertheilt.

Die Ertheilung des Briefes kann ausgeschlossen werden. Die Ausschließung kann auch nachträglich erfolgen. Zu der Ausschließung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und der §§ 875, 878 finden entsprechende Anwendung.

Die Ausschließung der Ertheilung des Briefes kann aufgehoben werden; die Aufhebung erfolgt in gleicher Weise wie die Ausschließung.

(Entw. I §§ 1106—1108; Entw. II § 1025; Reichst.Vorl. § 1099; Mot. III zu § 1106 S. 742—743, zu § 1107 S. 743—744, zu § 1108 S. 744; Kommiss.Prot. S. 4567—4578.)

K.P. Das B.G.B. stellt die Briefhypothek als die regelmäßige Form der Hypothek hin. Die Briefhypothek bildet in dem größeren Theile von Deutschland die Regel. Die Thatsache, daß sich dieselbe mehr und mehr ausgebreitet hat, beweist, daß die Briefhypothek den Bedürfnissen des Verkehrs entspricht. In letzterer Hinsicht fällt auch ins Gewicht, daß da, wo die Briefhypothek wie in Preußen die normale Form bildet, nur verhältnißmäßig selten auf die Ausstellung eines Briefes verzichtet wird, und daß auch aus anderen Gegenden Deutschlands die Neigung bekundet wird, sich Urkunden über die Hypotheken ausstellen zu lassen, selbst wenn dieselben juristisch nicht nothwendig sind. Es ist darnach als wahrscheinlich anzunehmen, daß die Briefhypothek auch in jenen Gegenden, wo jetzt die Buchhypothek Rechtens und gebräuchlich ist, sich mehr und mehr einbürgern wird. Diesem Umstande muß der Gesetzgeber Rechnung tragen und darnach die für den Verkehr wichtigste Form der Hypothek als Regel hinstellen. Es kann das um so unbedenklicher geschehen, als in Preußen, wo die Briefhypothek seit einer Reihe von Jahren als die regelmäßige Form der Hypothek in Geltung ist, irgend welche Mißstände nicht bekannt geworden sind. Briefhypothek.

Anlangend den Fall, daß von vornherein bei Begründung der Hypothek die Nichtertheilung eines Briefes vereinbart ist, so erlangt die gedachte Vereinbarung erst durch die Eintragung in das Grundbuch Wirksamkeit. Bei dieser Regelung kann nur durch ein grobes Versehen des Grundbuch- Vertragsmäßige Ausschließung des Briefes.

amtes, wie es thatsächlich kaum jemals vorkommen wird, entgegen einer wirksamen Vereinbarung der Betheiligten ein Hypothekenbrief ertheilt werden. Die Frage, ob der redliche Erwerber, der auf Grund eines solchen zu Unrecht ertheilten Briefes auf den Erwerb der Hypothek vertraut hat, geschützt werden soll, hängt mit der später zu entscheidenden allgemeinen Frage zusammen, wie weit im Falle eines Widerspruches zwischen dem Brief und dem Grundbuch der Brief oder das Buch vorgehen soll.

Umwandlung der Briefhypothek.

Was sodann die Umwandlung einer Briefhypothek in eine Buchhypothek anlangt, so ist eine Vorschrift über die Frage nicht zu entbehren. Wenn in Preußen das Bedürfniß für eine solche Vorschrift nicht hervorgetreten ist, so beweist dies schon deshalb nichts gegen die Nothwendigkeit ihrer Aufnahme in das Gesetzbuch, weil in denjenigen Theilen des Reiches, denen die Briefhypothek bisher unbekannt ist, die Betheiligten nicht selten unterlassen werden, bei der Bestellung der Hypothek die Nichtertheilung eines Briefes zu vereinbaren und ihnen dann die Möglichkeit gegeben sein muß, das Versäumte nachzuholen. Zur Wirksamkeit der nachträglichen Vereinbarung muß ebenso wie bezüglich der von vornherein getroffenen Vereinbarung die Eintragung in das Grundbuch verlangt werden. Zweifelhaft kann nur sein, auf welche Weise das unerwünschte Ergebniß ausgeschlossen werden soll, daß trotz der eingetragenen Vereinbarung über die Zurückziehung des Hypothekenbriefes der ertheilte Brief noch weiter umläuft. Zur Erreichung dieses Zweckes genügt jedoch die bloße Ordnungsvorschrift für das Grundbuchamt, die Vereinbarung erst nach Rückgabe oder Kraftloserklärung des Briefes einzutragen. Verstößt das Grundbuchamt einmal ausnahmsweise gegen diese Vorschrift und bleibt daher trotz der wirksamen Vereinbarung über die Zurückziehung des Briefes dieser im Verkehr, so kommt es für die Stellung des redlichen Erwerbers eines solchen Briefes wieder auf die Entscheidung der später zu prüfenden allgemeinen Frage an, ob der Brief oder das Buch vorgeht.

Der Verzicht auf die Ertheilung eines Hypothekenbriefes kann nachträglich wieder aufgehoben werden. Auch für diese Aufhebung des Verzichtes ist eine Vereinbarung des Gläubigers mit dem Eigenthümer und die Eintragung in das Grundbuch zu erfordern. (Kommiss.Prot.)

Herstellung des Briefes.

Die Herstellung des Hypothekenbriefes ist Sache des Grundbuchamtes. Wie hierbei zu verfahren ist, wird die Grundbuchordnung bestimmen. Seinen Inhalt schöpft der Brief aus dem Grundbuche und, da in diesem zur Bezeichnung der Forderung auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden kann, auch aus der Bewilligung. Das Prinzip ist: der Hypothekenbrief soll ein vollständiges Bild der Hypothekenforderung geben. Es muß daher die Eintragungsbewilligung und, wenn sie durch eine besondere Schuldurkunde ergänzt wird, auch die Schuldurkunde mit den Nachrichten aus dem Grundbuche verbunden werden. Bei dem engen Zusammenhange jedoch, in welchem der Inhalt des Briefes mit der Bildung desselben steht, erscheint es angemessen, der Grundbuchordnung die erforderlichen Bestimmungen vorzubehalten. (Mot.) M.

§ 1117.

Der Gläubiger erwirbt, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, die Hypothek erst, wenn ihm der Brief von dem Eigenthümer des Grundstücks übergeben wird. Auf die Uebergabe finden die Vorschriften des § 929 Satz 2 und der §§ 930, 931 Anwendung.

Die Uebergabe des Briefes kann durch die Vereinbarung ersetzt werden, daß der Gläubiger berechtigt sein soll, sich den Brief von dem Grundbuchamt aushändigen zu lassen.

Ist der Gläubiger im Besitze des Briefes, so wird vermuthet, daß die Uebergabe erfolgt sei.

(Entw. I § 1110; Entw. II § 1026; Reichst.Vorl. § 1100; Mot. III zu § 1110 S. 746 bis 747; Kommiss.Prot. S. 4582, 4583, 4750, 4751.)

Erwerb der Briefhypothek.

Wie zur Uebertragung der Forderung und mit ihr der Hypothek die Eintragung der Abtretung nicht genügt, sondern die Uebergabe des Briefes hinzukommen muß, so genügt zum Erwerbe der K.P.

Hypothek durch den Gläubiger nicht die Eintragung der Hypothek, sondern es muß die Uebergabe des Briefes hinzukommen. Der Zweck der Vorschrift, bei der Bestellung der Hypothek für ein Darlehen zu ermöglichen, daß die Hingabe des Darlehens und der Erwerb der Hypothek durch den Gläubiger Zug um Zug erfolgen, wird erst durch diese Gestaltung vollständig erreicht; gleichzeitig wird der Vortheil gewonnen, daß nicht eine Vorschrift des bürgerlichen Rechtes von einer Voraussetzung abhängig gemacht wird, deren Inhalt sich nach den für das Verfahren des Grundbuchamtes geltenden Vorschriften der Grundbuchordnung bestimmt. Damit der Erwerb der Hypothek nicht durch eine Verzögerung der Ausfertigung des Briefes verzögert wird, ist es nöthig, der Ausfertigung des Briefes eine Vereinbarung gleichzustellen, durch welche dem Gläubiger die Befugniß ertheilt wird, sich von dem Grundbuchamte den Brief aushändigen zu lassen. Durch die Ertheilung dieser Befugniß wird der mittelbare Besitz des Briefes im Voraus auf den Gläubiger übertragen. Nicht minder aber erscheint es angemessen, an die Thatsache, daß der Brief sich im Besitze des Gläubigers befindet, die Vermuthung für die erfolgte Uebergabe des Briefes von Seiten des Eigenthümers zu knüpfen, da die Fälle, in denen der Gläubiger durch ein Versehen des Grundbuchamtes in den Besitz des Briefes gelangt, eine seltene Ausnahme bilden werden. Wenn der Gläubiger die versehentlich erfolgte Aushändigung des Briefes an ihn dazu benutzt, die Hypothek an einen Dritten abzutreten, so muß zu Gunsten des Dritten gemäß §§ 1138, 892 die Forderung als bestehend angenommen werden, es sei denn, daß der Dritte beim Erwerb gewußt hat, daß der Brief ohne den Willen des Eigenthümers in den Besitz des Gläubigers gelangt ist. (Kommiss.Prot.)

§ 1118.

Kraft der Hypothek haftet das Grundstück auch für die gesetzlichen Zinsen der Forderung sowie für die Kosten der Kündigung und der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung.

(Entw. I § 1066; Entw. II § 1027; Reichst.Vorl. § 1101; Mot. III zu § 1066 S. 647—650; Kommiss.Prot. S. 4373.)

M. Nach röm. Rechte erstreckt sich das Pfandrecht auf die Forderung mit deren Erweiterungen, also namentlich auch auf die Zinsen, welche gesetzlich von derselben zu entrichten sind, und auf die Kosten, welche der Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung aufgewendet hat. Der Standpunkt des bisherigen Rechtes stimmt hiermit in Ansehung der Erweiterungen, welche die Forderung erfahren kann, nicht durchweg überein.

Erstreckung der Hypothek auf gesetzl. Zinsen und auf die Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung. 1. Zinsen.

1. Für die gesetzlichen Zinsen der eingetragenen Forderung haftet das Grundstück, ohne daß hierauf die Eintragung bezw. die Bestellung der Hypothek besonders gerichtet ist, in Sachsen, Hessen, Rudolstadt, Reuß ä. L., Hamburg und Lübeck[1]). Dasselbe gilt in Ansehung der Verzugszinsen in Bayern rechts des Rheines, Mecklenburg, Altenburg und Reuß j. L.[2]). Dagegen erkennen die Gesetze anderer Staaten, namentlich Preußens und Württembergs, eine Haftung des Grundstückes für gesetzliche Zinsen nur an, wenn dieselben eingetragen sind[3]).

Das B.G.B. läßt diese Haftung eintreten, ohne daß dieselbe in das Grundbuch besonders eingetragen oder in der Eintragungsbewilligung bestimmt ist. Es geht davon aus, daß hier die Sache anders liegt als hinsichtlich der rechtsgeschäftlichen Zinsen. Für den Realkredit ist die Erstreckung der Hypothek auf die gesetzlichen Zinsen von keiner schädlichen Wirkung. Das Gesetz kann sein Prinzip hier um so eher modifiziren, als die Beschaffenheit der Forderung sowie die künftige

---

[1]) Sächs. G.B. § 416; hess. Pfandges. Art. 72 Nr. 2; rudolst. Hypoth.Ges. § 27; Ges., betr. die Grund- und Hypothekenbücher ꝛc., für Reuß ä. L. §§ 68, 69; Ges. über Grundeigenthum ꝛc. für Hamburg §§ 32 ff.; Hypoth.O. für Lübeck § 45.

[2]) Vergl. das bayr. Hypoth.Ges. § 43; die mecklenb. revid. Hypoth.O. für Landg. § 28 Nr. 2 und revid. Stadtb.O. § 26 Nr. 6; die Gesetze, die Grund- und Hypothekenbücher ꝛc. betr., für Altenburg §§ 69 ff. und Reuß j. L. §§ 68 ff.

[3]) Preuß. A.L.R. I, 20 § 483 und Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. § 30; württemb. Pfandges. Art. 53; Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. für Oldenburg, Coburg-Gotha § 30, Braunschweig § 35, Waldeck ꝛc. Wegen des franz. Rechtes siehe code civil Art. 2148 Ziff. 4, 2151.

Rückzahlbarkeit derselben und damit auch die Verpflichtung oder doch bei Verzugszinsen die Möglichkeit des Eintrittes der Verpflichtung zur Verzinsung sich aus dem Grundbuche ergeben werden. Der Absicht der Betheiligten wird es regelmäßig entsprechen, daß die dem Gläubiger zu gewährende Sicherheit sich auf die gesetzlichen Zinsen, insbesondere die Verzugszinsen, miterstreckt, da dieselben eine gesetzliche Erweiterung der Forderung bilden und ohne sie der Gläubiger keine volle Sicherheit für die Befriedigung seines Anspruches haben würde. Wollte man die Haftung des Grundstückes für gesetzliche Zinsen von der Bewilligung des Bestellers der Hypothek bezw. von der Eintragung abhängig machen, so würde die Folge die sein, daß in allen Eintragungsbewilligungen, die von rechts- und geschäftskundiger Hand herrühren, eine entsprechende Bestimmung Aufnahme finden und nur unerfahrene Personen von derselben absehen und Schaden leiden würden. Das Bedenken, daß der Eintritt des Verzuges aus dem Grundbuche nicht erhellt, würde auch im Falle der Eintragung einer bedingten Hypothek für die Verzugszinsen Platz greifen und ist folglich, da man eine derartige Hypothek keinesfalls würde ausschließen können, ohne praktische Bedeutung.

2. Kosten.

2. In Ansehung der Kosten weist das bisherige Recht sehr verschiedene Bestimmungen auf.

a) Haftung des Grundstückes.

a) In einigen Staaten, namentlich in dem Königreiche Sachsen, erstreckt sich die Hypothek auf die Kosten nur, wenn sie für dieselben besonders bestellt bezw. die Kosten neben der Hauptforderung eingetragen sind[1]). Nach dem franz. G.B. muß bei den der Eintragung bedürfenden Hypotheken der Geldbetrag, bis zu welchem das Grundstück für Nebenforderungen haften soll, angegeben werden[2]). In Bayern, mit Ausschluß der Pfalz, wird ein dingliches Recht wegen nicht eingetragener Kosten anerkannt, wenn es gegen den Besteller der Hypothek geltend gemacht wird und andere Hypothekengläubiger dadurch nicht benachtheiligt werden[3]). Dasselbe gilt für Württemberg[4]) und, wenn auch nicht ausnahmslos, für Mecklenburg[5]). Viel weiter gehen die Pfandgesetze für Hessen (Art. 72 Nr. 2) und Weimar (§ 94) sowie das preuß. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. (§ 30) und die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig ꝛc. Nach diesen Gesetzen erstreckt sich die für eine Forderung eingetragene Hypothek auf die Kosten, ohne daß dieselben im Grundbuche oder in der Eintragungsbewilligung bezw. in der Verpfändungsurkunde erwähnt zu werden brauchen. Das hess. Ges. beschränkt jedoch die Haftung des Grundstückes für Kosten und sonstige Nebenforderungen insofern, als dieselbe nur bis zu einem den vierten Theil des eingetragenen Kapitales nicht übersteigenden Betrage in Anspruch genommen werden kann[6]).

Das B.G.B. stellt die Kosten unter dieselbe Vorschrift wie die gesetzlichen Zinsen, indem es die Erwägung leitet, daß die Gründe, welche für die Erstreckung der Hypothek auf diese Zinsen sprechen, in noch höherem Grade bezüglich der Kosten sich geltend machen. Die Hypothek würde in großen Gebieten des Reiches ihre Anziehungskraft für das Kapital verlieren, wenn sie für die Kosten keine oder doch nur eine beschränkte Sicherheit gewährte. Jede Forderung erweitert sich um die Kosten, welche der Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung aufwenden muß. Er würde sonst das nicht bekommen, was ihm geschuldet wird. Daher ist die Hypothek, welche für eine Forderung bestellt wird, zugleich auch für die Kosten als mitbestellt anzusehen. Das Gesetz, welches ihre Erstreckung auf die Kostenforderung ausspricht, ersetzt durch seine Publizität die Eintragung der letzteren. Die Abschwächung freilich, welche das Spezialitätsprinzip erleidet, läßt sich nicht vermeiden. Allein durch sie wird der Realkredit weniger geschädigt, als wenn für die Kosten eine besondere Sicherungshypothek eingetragen werden müßte. Denn diese würde gewiß in vielen Fällen, vielleicht regelmäßig, zum Nachtheile des Eigenthümers auf einen das Bedürfniß überschreitenden Betrag bemessen werden. Das sächs. G.B. sucht die Schwierigkeiten einfach dadurch zu lösen, daß es die Hypothek für Kosten,

---

[1]) Sächs. G.B. § 418; Ges., die Grund- und Hypothekenbücher ꝛc. betr., für Altenburg § 70, Reuß ä. L. § 70, j. L. § 69. Aehnlich das preuß. A.L.R. I, 20 §§ 484 ff.

[2]) Code civil Art. 2148 Ziff. 4.

[3]) Bayr. Hypoth.Ges. § 43.

[4]) Württemb. Pfandges. Art. 55, 95.

[5]) Mecklenb. revid. Hypoth.O. für Landg. § 32 Nr. 7 und revid. Stadtb.O. § 34 Nr. 5; Hypoth.Ges. für das Dom. in Schwerin § 31 und Strelitz § 50.

[6]) Nach dem bayr. Entw. III Art. 389 beträgt der höchste Satz nur ein Fünftel der eingetragenen Hauptforderung.

welche ohne eine bestimmte Summe eingetragen sind, im Konkurse, sowie bei Unzulänglichkeit des Grundstückes zur Befriedigung aller eingetragenen Gläubiger außerhalb des Konkurses, nur bis zu dem Betrage von fünfzig Thalern gelten läßt[1]). Diese Lösung ist jedoch ebenso willkürlich, wie die Beschränkung des dinglichen Rechtes wegen der Kosten auf einen Bruchtheil der Hauptforderung; der Gläubiger kann dadurch empfindlich geschädigt werden. Es erscheint daher am angemessensten, die Würdigung des möglichen Höchstbetrages der Kosten im einzelnen Falle demjenigen anheimzugeben, der auf ein bereits belastetes Grundstück Kredit gewährt.

b) Die Kosten, für welche das Grundstück haftet, sind nach dem preuß. Gesetze über den Eigenthumserwerb 2c. § 30 und den gleichnamigen Gesetzen für Coburg-Gotha, Oldenburg, Braunschweig 2c. die Kosten der Eintragung, der Kündigung, der Klage und der Beitreibung. Auf die Eintragungskosten wird die Haftung sonst, wie es scheint, nur noch in dem franz. G.B. Art. 2155 und vielleicht in dem hess. und dem mecklenb. Rechte ausgedehnt. Die Kündigungskosten gehören auch nach dem sächs. G.B. § 418 und dem Gesetze für Reuß ä. L. § 70 hierher. Die Kosten des Prozesses und der Zwangsvollstreckung in das Grundstück kommen nach allen Gesetzen in Betracht, von welchen die Hypothek auf die Kosten erstreckt wird[2]). Das B.G.B. unterscheidet wie folgt: b) Die in Betracht kommenden Kosten.

α. Die Haftung des Grundstückes für die Eintragungskosten wird abgelehnt. Für den Realkredit würde sie ohne praktische Bedeutung sein. An sich aber muß darauf gehalten werden, daß das Spezialitätsprinzip nicht mehr als unbedingt nöthig abgeschwächt wird. Gegen die Erstreckung der Hypothek auf die Eintragungskosten spricht überdies, daß, wenn die Geltendmachung des dinglichen Rechtes erst nach Jahren erfolgt, es oft nicht ohne Schwierigkeiten sein wird, festzustellen, ob diese Kosten von dem Gläubiger oder dem Eigenthümer bezahlt sind.

β. Wegen der Kündigungskosten muß der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt werden, weil er, wenn die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung abhängig ist, die Hypothek nicht geltend machen kann, ohne vorher gekündigt zu haben.

γ. Auch die Erstreckung der Hypothek auf die Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung bedarf einer weiteren Rechtfertigung nicht. Die Kosten der persönlichen Klage, wenn dieselbe mit der dinglichen Klage gegen den Eigenthümer verbunden wird, gehören an sich nicht zu den Kosten, für welche das Grundstück haftet. Der Regel nach werden jedoch durch die Verbindung die Kosten sich nicht erhöhen. Die Entscheidung darüber, ob trotzdem im einzelnen Falle gewisse Kosten von der Beitreibung aus dem Grundstücke auszuschließen sind, kann der Praxis ohne nähere Direktive überlassen bleiben. Daß Prozesse, welche der Gläubiger gegen andere Personen als den Eigenthümer des Grundstückes führt, nicht unter die Vorschrift des § 1118 fallen, erscheint nicht zweifelhaft.

3. Die Hypothek des B.G.B. erschöpft sich in der Haftung ihres Gegenstandes für Kapital, Zinsen und Kosten. Die Landesgesetze bemessen zum Theil die Haftung weiter. Das preuß. Ges. z. B. dehnt dieselbe auf eingetragene Jahreszahlungen aus, welche neben den Zinsen zu entrichten sind. Auch das sächs. G.B. gedenkt der wiederkehrenden Leistungen besonders[3]). Andere Gesetze lassen die Hypothek sogar für den Schadensersatz haften, welcher dem Gläubiger zu leisten ist; so namentlich das hess. Pfandges. Art. 72 und die mecklenb. revid. Hypoth.O. für Landgüter § 32. 3. Andere Nebenforderungen.

Ein praktisches Bedürfniß für derartige Erweiterungen der Hypothek ist schwerlich erweisbar. Mit dem Eintragungsprinzipe und dem Spezialitätsprinzipe stehen dieselben nicht im Einklange. Die Jahreszahlungen werden entweder auf das Kapital oder auf die Zinsen geleistet. Haben sie eine besondere Forderung zum Gegenstande, so kann für dieselbe besonders Hypothek bestellt werden. Für mögliche Schadensersatzforderungen des Gläubigers ist die Sicherungshypothek das geeignete Mittel zur Sicherstellung des Gläubigers. (Mot.)

---

[1]) Sächs. G.B. § 418.
[2]) In den meisten Staaten werden die Kosten der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung aus der Masse entnommen.
[3]) Sächs. G.B. § 417.

§ 1119.

Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann die Hypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Grundstück für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet.

Zu einer Aenderung der Zahlungszeit und des Zahlungsorts ist die Zustimmung dieser Berechtigten gleichfalls nicht erforderlich.

(Entw. I § 1065; Entw. II § 1028; Reichst.Vorl. § 1102; Mot. III zu § 1065 S. 646 bis 647; Kommiss.Prot. S. 4373, 4859, 4860, 6062.)

Nachträgliche Eintragung der Verzinslichkeit und der Erhöhung des Zinssatzes.

M. Das Kapital hat die Bestimmung, Zinsen zu bringen. Wenn daher eine Forderung nicht als verzinslich eingetragen ist, so ist zu gewärtigen, daß der Gläubiger, sobald sie fällig geworden, Zahlung verlangen und, wenn diese ausbleibt, die Hypothek geltend machen wird. Die üble Lage, in welche der Eigenthümer hierdurch gerathen kann, läßt sich jedoch in der Regel vermeiden, wenn nachträglich die Eintragung der Verzinslichkeit mit einem angemessenen Zinssatze erfolgt. Denn entweder wird der Gläubiger dann die Hypothek stehen lassen, oder es wird sich ein Anderer finden, der dieselbe erwirbt. Die Sache ist einfach, wenn Rechte, welche der Hypothek im Range gleich- oder nachstehen, nicht eingetragen sind; es genügt in diesem Falle der dingliche Vertrag zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger, um die nachträgliche Eintragung herbeizuführen und damit die Erstreckung der Hypothek auf die Zinsen zu bewirken. Sind dagegen gleich- oder nachstehende Rechte vorhanden, so kann dieser Erfolg nur mit Zustimmung der Berechtigten erreicht werden, sofern nicht das Gesetz von derselben absieht. Denn an sich hat jedes Recht an einem Grundstücke vermöge seiner dinglichen Natur den Vorrang vor allen nach ihm entstehenden Rechten und also auch vor jeder Erweiterung eines ihm im Range gleich- oder vorstehenden Rechtes[1]). Es kann daher auch die Verzinslichkeit einer Forderung nachträglich nur an der letzten Stelle im Grundbuche eingetragen werden, falls nicht die der Hypothek gleich- oder nachstehenden Berechtigten die Eintragung mit dem Range des Kapitales bewilligen. Durch diese Konsequenz aber ist jener Ausweg dem Eigenthümer so gut wie verschlossen. Denn auf die letzte Stelle wird sich der Gläubiger mit den Zinsen regelmäßig nicht verweisen lassen, und zu einer Eintragung mit dem Range des Kapitales werden die gleich- oder nachstehenden Berechtigten kaum je ihre Einwilligung geben. Verschiedene Gesetze gestatten deshalb die nachträgliche Eintragung der Verzinslichkeit, und zwar mit einem Zinssatze bis zu fünf vom Hundert, an der Stelle und mit dem Range des Kapitales ohne Rücksicht auf gleich- und nachstehende Rechte, indem sie davon ausgehen, daß der mit einer solchen Eintragung verbundene Eingriff in diese Rechte kaum je von praktischer Bedeutung sein und jedenfalls durch den günstigen Einfluß der dem Eigenthümer beigelegten Befugniß auf den Realkredit reichlich aufgewogen wird; so namentlich das preuß. Ges. über den Eigenthumserw. 2c. § 25 und die ihm nachgebildeten Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha 2c., die wichtigsten Hypothekengesetze Mecklenburgs[2]), das weimar. Pfandges. § 93 Abs. 2 und das anhalt. Grundb.Ges. § 39. Das B.G.B. schließt sich diesen Vorgängen an, indem es die Erstreckung der Hypothek auf die Zinsen in dem vorausgesetzten Falle zuläßt, ohne die Einwilligung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten zu fordern. Die für diese Bestimmung angeführten Gründe treffen auch dann zu, wenn der eingetragene Zinssatz bis zu fünf vom Hundert erhöht werden soll. Im Einklange mit den erwähnten Gesetzen wird deshalb in Abs. 1 die Erhöhung des Zinssatzes der Neueintragung eines solchen gleichbehandelt. (Mot.)

In Abs. 2 wird die Frage, ob es zu einer Aenderung der Zahlungszeit und des Zahlungsortes gleichfalls der Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten bedarf, entschieden. (Kommiss.Prot.)

---

[1]) Vergl. § 879.

[2]) Mecklenb. rev. Hypoth.O. für Landg. § 14 und rev. Stadtb.O. § 15.

§ 1120.

Die Hypothek erstreckt sich auf die von dem Grundstücke getrennten Erzeugnisse und sonstigen Bestandtheile, soweit sie nicht mit der Trennung nach den §§ 954 bis 957 in das Eigenthum eines Anderen als des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, sowie auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Grundstücks gelangt sind.

(Entw. I § 1067 Nr. 2, 3; Entw. II § 1029; Reichst.Vorl. § 1103; Mot. III zu § 1067 S. 650—657; Kommiss.Prot. S. 4373—4375, 4380—4390.)

M. Nach röm. Rechte ergreift das Pfandrecht seinen Gegenstand ganz, die Hypothek an einem Grundstücke mithin alle Bestandtheile desselben, auch die mit dem Eigenthume verbundenen Rechte, ferner die Früchte, wenn sie mit ihrer Trennung dem Verpfänder zufallen, und das Zubehör. Im Allgemeinen gehen von diesem Standpunkte auch die modernen Gesetzbücher und Hypothekengesetze aus. Wenn sie im Einzelnen von demselben abweichen, so erklärt sich dies einerseits aus einer nicht gleichmäßigen Auffassung der römischen Quellen, andererseits aus der Verknüpfung des hypothekarischen Rechtes mit dem öffentlichen Buche, bezw. aus der Rücksicht auf den Realkredit und den Verkehr. Der Realkredit ist wesentlich dadurch bedingt, daß dem Gläubiger die Sicherheit, welche derselbe durch die Eintragung erlangt, bis zur Verwirklichung der Hypothek erhalten wird. Um dieses Ziel zu erreichen, muß das Grundstück nicht blos in seinem rechtlichen Bestande, sondern auch in seinem die Sicherheit beeinflussenden wirthschaftlichen Bestande dem dinglichen Rechte des Gläubigers unterworfen werden. Daher ist die Hypothek nicht auf die nach röm. Rechte haftenden Gegenstände zu beschränken, sondern auf alle den wirthschaftlichen Bestand des Grundstückes ausmachenden Gegenstände, namentlich auf die mit der Trennung dem Eigenthümer zufallenden Früchte, auch wenn dieser nicht der Verpfänder ist, desgleichen auf die an die Stelle der Früchte tretenden Pacht- und Miethzinsforderungen und auf Forderungen aus der Versicherung von Gegenständen, die kraft der Hypothek dem Gläubiger haften, grundsätzlich auszudehnen. Andererseits verlangt die Rücksicht auf den Verkehr und auf die wirthschaftliche Stellung des Eigenthümers, daß dem letzteren die Verfügung über die mithaftenden Sachen und Forderungen, soweit es das berechtigte Interesse des Gläubigers nur irgend gestattet, belassen werde. In dieser Hinsicht enthalten die §§ 1122—1130 die erforderliche Regelung. Der § 1120 bestimmt nur, welche Gegenstände von der Hypothek ergriffen werden. *Umfang der hypothekarischen Haftung; Erzeugnisse, Bestandtheile, Zubehör.*

Es haften kraft derselben dem Gläubiger:

1. Das Grundstück in seinem jeweiligen Bestande. Zunächst ist für den Umfang des dinglichen Rechtes der Bestand des Grundstückes zur Zeit der Eintragung maßgebend. Sodann kommen die Erweiterungen in Betracht, welche dieser Bestand in der Folgezeit erfährt. Die bisherigen Gesetze gehen, soweit sie die hieran sich knüpfende Frage entscheiden, davon aus, daß die Hypothek Alles ergreift, was als Bestandtheil dem Grundstücke hinzugefügt wird[1]. Das preuß. Ges. über den Eigenthumserwerb ꝛc. führt unter den Gegenständen der Haftung namentlich auf: „Das ganze Grundstück mit allen seinen, zur Zeit der Eintragung nicht abgeschriebenen Theilen (Parzellen, Trennstücken); die auf dem Grundstücke befindlichen oder nachträglich darauf errichteten, dem Eigenthümer gehörigen Gebäude; die natürlichen An- und Zuwüchse, die stehenden und hängenden Früchte; . . . . . die zugeschriebenen unbeweglichen Zubehörstücke (Pertinenzien) und Gerechtigkeiten." Für das B.G.B. ist eine Aufzählung einzelner Bestandtheile hier entbehrlich, da die §§ 94—96 ergeben, wodurch der Bestand eines Grundstückes gebildet wird. Einige Punkte bedürfen indessen einer näheren Betrachtung. *Die haftenden Gegenstände: 1. Das Grundstück, und zwar,*

a) Der Grundstückskörper wird von der Hypothek gerade so ergriffen, wie ihn das Grundbuch im Anschlusse an das Flurbuch nachweist. Fraglich ist aber, ob dieser Grundsatz auch *a) der Grundstückskörper,*

[1] Preuß. A.L.R I, 20 §§ 443 ff. und Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. §§ 30, 32; bayr. Hypothekenges. §§ 33 ff.; sächs. G.B. §§ 410, 414; württemb. Pfandges. Art. 49; hess. Pfandges. Art. 46; altenb. Ges. § 54; Ges. über den Eigenthumserw. für Coburg-Gotha, Oldenburg, Braunschweig ꝛc.

in seinem Bestande zur Zeit der Eintragung der Hypothek,

insoweit Anwendung findet, als ein Flächentheil zu der Zeit, als die Hypothek eingetragen wurde, von dem Grundstücke bereits abgetrennt, d. h. vorschriftsmäßig aufgelassen und auf ein anderes Blatt übertragen, auch der Erwerber als Eigenthümer eingetragen, die Abschreibung auf dem Blatte des Stammgrundstückes aber in Folge eines Versehens unterblieben war. Das preuß. Ges. bejaht nach dem Wortlaute seines § 30 diese Frage. Es läßt sich aber auch geltend machen, daß in einem solchen Falle die Parzelle auf zwei Grundbuchblättern eingetragen ist und der öffentliche Glaube, welcher jedem derselben zukommt, wegen des vorhandenen Widerspruches versagt. Bei der geringen praktischen Bedeutung indessen, welche der angeregten Frage beizumessen ist, erscheint es angemessener, der Rechtsprechung die Entscheidung zu überlassen.

mit den später hinzutretenden Bestandtheilen,

Von unbeweglichen Zubehörstücken ist hier nicht zu reden, da das B.G.B. den Zubehörbegriff nur auf bewegliche Sachen anwendet. Soll ein Grundstück zu einem anderen in ein dem Zubehörverhältnisse entsprechendes Verhältniß gebracht werden, so kann dies nur dadurch geschehen, daß es dem anderen Grundstücke als Bestandtheil zugeschrieben wird. Als Bestandtheil aber wird es von den an dem Ganzen begründeten Rechten mitergriffen[1]). Man hat zwar hiergegen eingewendet, daß das Gesetz die Thatsache einer verschiedenen Belastung der Bestandtheile eines Grundstückes gar nicht hindern könne, wenn sich nach der Zuschreibung eines Bestandtheiles bezw. nach der Vereinigung mehrerer Grundstücke zu einem Ganzen herausstelle, daß bei einer als unbelastet vorausgesetzten Parzelle eine Belastung zur Ungebühr gelöscht und deshalb wieder einzutragen sei. (Vergl. § 1131.)

Rechten,

Als Bestandtheile eines Grundstückes gelten nach § 96 auch die mit dem Eigenthume verbundenen Rechte. Ihre Haftung kann indessen nicht mit dem preuß. Ges. allgemein davon abhängig gemacht werden, daß sie dem Grundstücke zugeschrieben sind. Es kommt nur darauf an, daß die Verbindung besteht. Das ist aber bei Grunddienstbarkeiten und Reallasten der Fall, sobald die Eintragung bei dem belasteten Grundstücke zu Gunsten des jeweiligen Eigenthümers des anderen Grundstückes erfolgt ist[2]).

Gebäuden;

Die auf dem Grundstücke errichteten Gebäude sind nach § 94 Bestandtheile des Grundstückes. Von dieser Regel sind nur die in dem § 95 bestimmten Fälle ausgenommen. Liegt ein Ausnahmefall vor, so erstreckt sich die Hypothek nicht auf das Gebäude, es sei denn, daß dasselbe von dem Eigenthümer bezw. dem Besitzer des Grundstückes erworben ist. Dies braucht aber in dem Gesetzbuche nicht besonders ausgesprochen zu werden, da nicht zu besorgen ist, daß es bei der Rechtsanwendung verkannt werden möchte.

b) die stehenden und hängenden Früchte,

b) Die Früchte sind, so lange sie mit dem Grundstücke zusammenhängen, als wesentliche Bestandtheile desselben der hypothekarischen Haftung unterworfen. Es fragt sich nur, ob diese Regel sich durchführen läßt, wenn das Grundstück verpachtet und dem Pächter der Besitz eingeräumt ist.

mit Ausnahme der dem Pächter rc. gebührenden.

Das Recht des Pächters hindert nach gemeinem Rechte den Pfandgläubiger nicht, sich an die Früchte des Grundstückes zu halten. Dasselbe gilt nach einer Reihe von Landesgesetzen, namentlich dem bayr. Hypothekengesetz., dem sächs. G.B., dem württemb. Pfandges.[3]). Das preuß. Recht[4]) dagegen, sowie das anhalt. Pfandges. v. 13. April 1870 § 33 und die Gesetze über den Eigenthumserwerb rc. für Oldenburg § 30, Braunschweig § 35, Waldeck und Pyrmont § 30, Sondershausen § 27 und Lippe § 30 schließen die dem Pächter zuwachsenden Früchte von der Haftung des Grundstückes aus. Dies entspricht auch dem franz. Rechte[5]).

Die juristische Konsequenz weist nach der Gestaltung des Pachtverhältnisses in dem B.G.B. auf die Durchführung der Regel auch gegen den Pächter hin. Wenn gleichwohl der § 1120 zu

---

[1]) Nach dem preuß. A.L.R. I, 20 § 454 waren „unbewegliche Pertinenzstücke, welche erst nach erfolgter Eintragung aus fremdem Eigenthume dem Hauptgute beigefügt werden", dem dinglichen Rechte des Gläubigers nicht unterworfen. Das Ges. über den Eigenthumserw. rc. hat diese in ihrer Bedeutung zweifelhafte Ausnahme fallen lassen.

[2]) §§ 873, 1018, 1105.

[3]) v. Roth, deutsches Priv.R. § 307 Ziff. I, 4.

[4]) A.L.R. I, 9 § 221, I, 20 § 476, I, 21 §§ 2 ff., 358 ff.; Ges. über den Eigenthumserw. rc. § 30; Ges. über das Grundbuchwesen in Neuvorpommern und Rügen § 15, Schleswig-Holstein § 38, Hannover, Kassel, Ehrenbreitstein, Hohenzollern.

[5]) Code de proc. Art. 684, 691; v. Roth a. a. O. § 307 Ziff. IV, 4.

Gunsten des im Besitze des Grundstückes befindlichen Pächters bestimmt, daß die diesem während der Dauer des Pachtverhältnisses gebührenden Früchte dem Hypothekengläubiger nicht haften, so geht er davon aus, daß hier nur die billige Rücksicht auf die Lage des Pächters entscheiden kann. Die Bedürfnisse des praktischen Lebens fordern dringend diese Rücksicht. Es würde eine große Härte sein und die in volkswirthschaftlicher Beziehung wichtige Verpachtung landwirthschaftlicher Güter in hohem Maße gefährden, wenn der Pächter in Folge der Zwangsverwaltung, zumal diese schon nach kurzer Zeit wieder aufgehoben werden kann, genöthigt sein sollte, das Grundstück zu räumen. Es wäre auch wenig konsequent, dem Hypothekengläubiger gegenüber das Pachtverhältniß schutzlos zu lassen, während dasselbe in den §§ 581 Abs. 2, 571 ff. sogar im Falle der Veräußerung des Grundstückes gegen den Erwerber in Schutz genommen wird. Der Gläubiger erleidet durch die Aufrechthaltung des dem Pächter zustehenden Rechtes auf die natürlichen Früchte ohnehin insofern keinen Nachtheil, als an die Stelle der letzteren für ihn das Recht auf Befriedigung aus dem Pachtzinse tritt.

Daß die Bestimmung, welche der § 1120 zu Gunsten des Pächters trifft, in den nicht erheblichen Fällen, in welchen der Miether zu einem Fruchtbezuge berechtigt ist, entsprechend angewendet werden muß, wird die Praxis nicht verkennen.

Ebenso zweifellos ist es, daß die dem Nießbraucher gebührenden Früchte dem Hypothekengläubiger nicht haften, wenn der Nießbrauch älter ist als die Hypothek. Dies ist lediglich eine Folge der Regelung des Rangverhältnisses in dem § 879, keineswegs eine besondere Beschränkung der Wirkungen des hypothekarischen Rechtes, welche hier bestimmt werden müßte.

2. Die von dem Grundstücke getrennten Bestandtheile. Wenn die Hypothek als Recht an dem Grundstücke alle Bestandtheile desselben ergreift, so kann ein Bestandtheil dadurch allein, daß die Verbindung zwischen ihm und dem Ganzen aufgehoben wird, von der bisherigen Haftung nicht frei werden. Die dingliche Natur der Hypothek hat gerade darin ihre hauptsächlichste Bedeutung, daß die Ausübung der aus dem Eigenthume fließenden Befugnisse der Regel nach den Bestand der Hypothek rechtlich nicht beeinflussen, sondern höchstens in thatsächlicher Beziehung verändern kann[1]).

2. Die von dem Grundstücke getrennten Bestandtheile.

a) Wird ein Flächenabschnitt von dem Grundstücke getrennt, so folgt hieraus für die Hypothek nur, daß fortan dem Gläubiger zwei Grundstücke haften — das Stammgrundstück und das Trennstück. Die Hypothek muß daher auf das Grundbuchblatt, auf welches das Trennstück übertragen wird, mitübertragen werden. Geschieht dies nicht, so kann allerdings der Gläubiger ohne seinen Willen des dinglichen Rechtes an dem Trennstücke verlustig gehen, aber nicht durch die Thatsache der Trennung, sondern dadurch, daß über das Trennstück zu Gunsten eines mit dem Bestehen der Hypothek nicht bekannten Dritten verfügt wird[2]).

a) Flächenabschnitte.

Nach dem bayr. Hypoth.Ges. § 40 und dem sächs. G.B. § 419 soll ohne Genehmigung des Hypothekengläubigers von dem Grundstücke kein Theil abgetrennt werden. Der Zweck des Verbotes ist, den Unzuträglichkeiten vorzubeugen, welche die Parzellirung für den Gläubiger haben kann. Vom Standpunkte der Reichsgesetzgebung indessen erscheint es nicht gerechtfertigt, zur Erreichung dieses Zweckes der Hypothek einen erweiterten Inhalt zu geben. Das Verfügungsrecht des Eigenthümers würde hierdurch erheblich eingeschränkt, die Freiheit der Parzellirung des Grundbesitzes in hohem Maße beeinträchtigt werden. Dies wäre aber sehr bedenklich, da in großen Gebieten des Reiches, namentlich in Preußen, privatrechtliche Beschränkungen der Bodenzerstückelung nicht bestehen und die Auffassung vorwaltet, daß die Parzellirung nur aus Gründen des öffentlichen Wohles beschränkt werden darf. Ob Ordnungsvorschriften zum Schutze des Hypothekengläubigers im Falle der Abtrennung von Grundstückstheilen zu geben sind, muß der Entscheidung bei Aufstellung der Grundbuchordnung vorbehalten bleiben.

b) Werden von dem Grundstücke Bestandtheile getrennt, welche durch die Trennung zu beweglichen Sachen werden, so kommt es darauf an, in wessen Eigenthum sie mit der Trennung übergehen.

b) Früchte und andere bewegl. Sachen.

Die Landesgesetze behandeln, soweit ersichtlich, nur den Fall, wenn Früchte von dem Grund-

[1]) Vgl. §§ 903, 1113, 1132—1135.
[2]) S. § 892.

stücke getrennt sind. Soweit die auf dem Grundstücke noch vorhandenen Früchte dem Eigenthümer desselben gehören, haften sie dem Hypothekengläubiger nach dem preuß. Ges. über den Eigenthumserw. rc. § 30 und den gleichnamigen Gesetzen für Oldenburg § 30, Braunschweig § 35, Sondershausen § 27, Lippe § 30, dem hamb. Ges. über Grundeigenthum rc. § 31 und dem anhalt. Pfandges. § 33. Andere Gesetze erkennen eine Fortsetzung der hypothekarischen Haftung an den Früchten nur an, wenn dieselben vor ihrer Trennung von dem Grundstücke für den Gläubiger zum Zwecke der Zwangsverwaltung oder der Zwangsversteigerung in Beschlag genommen worden sind; so namentlich das bayr. Hypoth.Ges. § 33, das sächs. G.B. § 414, die Pfandgesetze für Württemberg Art. 49 Nr. 3, Hessen Art. 51, Weimar § 85, die Gesetze, die Grund- und Hypothekenbücher rc. betr., für Altenburg § 54 und beide Reuß[1]).

Das B.G.B. schließt sich den zuerst erwähnten Gesetzen an, stellt aber in Gemäßheit der §§ 953—957 den Früchten die übrigen Bestandtheile gleich, welche durch ihre Trennung von dem Grundstücke zu beweglichen Sachen werden. Sieht man zunächst von der Stellung des redlichen Besitzers ab, so ergiebt sich aus den angezogenen Paragraphen der Grundsatz, daß die von dem Grundstücke getrennten Bestandtheile, insbesondere die Erzeugnisse desselben, auch nach der Trennung dem Eigenthümer des Grundstückes gehören. Dieser Satz gilt aber nicht für den Fall, in welchem ein Anderer vermöge eines dinglichen Rechtes befugt ist, sich die getrennten Bestandtheile zuzueignen (§ 954); er gilt ferner nicht, wenn diese Befugniß aus einem obligatorischen Grunde einem Dritten zusteht und der Besitz des Grundstückes dem Dritten zum Zwecke der Zueignung von dem Berechtigten überlassen ist (§ 956). Die Bestandtheile werden in dem ersteren Falle von dem dinglich Berechtigten, in dem letzteren von dem Besitzer des Grundstückes mit ihrer Trennung erworben. Diese Vorschriften lassen keinen Zweifel, daß der an die Spitze gestellte Grundsatz nicht aus einer Besonderheit des Eigenthumes zu erklären, sondern auf die Natur der dinglichen Rechte zurückzuführen ist. Die hier fraglichen Bestandtheile können freilich nach ihrer Trennung von dem Grundstücke, weil sie durch dieselbe zu beweglichen Sachen werden, nicht mehr den Normen des Immobilienrechtes unterworfen, z. B. nicht durch Auflassung veräußert oder durch Hypothekenbestellung verpfändet werden. Dieser Schluß nöthigt aber nicht, die weitere Konsequenz zu ziehen, daß die an dem Grundstücke bestehenden Rechte Dritter an den von demselben getrennten Bestandtheilen nicht fortdauern. Vielmehr folgt aus der Natur der dinglichen Rechte, daß die Thatsache der Trennung auf dieselben ohne Einfluß ist, gleichviel, ob die getrennten Bestandtheile unter den Begriff der Früchte fallen oder nicht. Ein Unterschied zwischen der Hypothek und einem Nutzungsrechte ist in dieser Hinsicht nicht zu machen, da alle dinglichen Rechte die ganze Sache, wenn auch zu verschiedenen Zwecken, ergreifen. Vom praktischen Standpunkte ist überdies nicht zu verkennen, daß die Sicherheit, welche die Hypothek dem Gläubiger gewähren soll, erheblich beeinträchtigt werden würde, wenn der Eigenthümer berechtigt wäre, diese Sicherheit durch Abtrennung von Bestandtheilen, namentlich durch den Abbruch von Gebäuden, beliebig zu schmälern. Die Vereinfachung des Gesetzes endlich, welche durch die Gleichstellung der verschiedenen Arten von Bestandtheilen erzielt wird, ist ein Vortheil, dessen Werth auf der Hand liegt.

mit Ausnahmen zu Gunsten Dritter;

Soweit die Bestandtheile nach der Trennung nicht dem Eigenthümer, sondern dem redlichen Besitzer des Grundstückes zufallen, setzt sich an ihnen die hypothekarische Haftung ebenfalls fort. Ein solcher Besitzer überwindet zwar nach § 955 in der Regel jedes dingliche Recht zur Beziehung der Früchte. Allein auf die Hypothek kann dieser Grundsatz nicht ausgedehnt werden. Die Hypothek muß sich ihrem Begriffe nach nicht allein gegen den Eigenthümer, sondern auch gegen den Eigenbesitzer, welcher nicht der Eigenthümer ist, dergestalt bethätigen, daß der Eigenbesitzer nicht günstiger steht als der Eigenthümer. Im Interesse des Realkredites ist hieran festzuhalten.

---

[1]) Siehe auch das preuß. A.L.R. I, 20 §§ 475, 476 und wegen des franz. Rechtes Puchelt, das rhein.-franz. Privileg.- und Hypoth.R. 1 § 35 S. 81, 2, für Elsaß-Lothringen § 7 S. 13, Rheinpreußen § 4 S. 39, Baden § 17 S. 162, Rheinhessen § 6 S. 235 und § 11 S. 242, Rheinbayern § 5 S. 210. Nach den mecklenb. Verordnungen zur Ergänzung der Hypothekengesetzgebung v. 3. Mai 1879 § 1 Ziff. 4 haften demjenigen, welchem eine Hypothek an einem Landgute zusteht, auch „die auf dem Landgute vorhandenen, getrennten, dem Eigenthümer gehörigen Gutsfrüchte, soweit sie zur Fortsetzung der Wirthschaft bis zur nächsten Ernte unentbehrlich sind".

Soweit die Bestandtheile nach §§ 954—957 mit der Trennung in das Eigenthum eines Anderen als des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers des Grundstückes übergegangen sind, sieht das B.G.B. im Einklang mit dem bisherigen Rechte von ihrer Mithaftung mit dem Grundstücke ab.

3. Das Zubehör des Grundstückes. Der Satz, daß die Hypothek mit dem Grundstücke zugleich dessen Zubehör ergreift, soweit letzteres dem Eigenthümer des ersteren gehört, gilt fast überall in Deutschland, namentlich in Preußen und den Mittelstaaten[1]), mit Ausnahme von Württemberg[2]). Was im einzelnen Falle Zubehör ist, ergiebt sich für das B.G.B. aus den §§ 97 und 98. Besondere Festsetzungen für das Hypothekenrecht erscheinen nicht angezeigt. Namentlich liegt in demselben kein Grund, der dazu nöthigte, nach dem Vorgange des sächs. G.B. §§ 411, 412 die Haftung des Inventares eines zum Betriebe eines Gewerbes oder zur Landwirthschaft eingerichteten Grundstückes auszuschließen bezw. zu beschränken[3]). Das hierfür geltend gemachte Motiv, daß das Inventar eine bewegliche Sache sei, auf welche das Ingrossationssystem nicht passe, geht über das Ziel hinaus, da es in seiner Konsequenz dahin führt, die Hypothek auf das Zubehör überhaupt nicht zu erstrecken. Die weitere Erwägung, daß die Hypothekengläubiger gegen den Verkauf des Inventares insoweit, als darin eine Devastation des verpfändeten Grundstückes liegt, ohnehin ein Widerspruchsrecht haben, ist ebenfalls nicht stichhaltig. Einmal nämlich ist es mindestens zweifelhaft, ob in dem Verkaufe des Inventares, soweit dasselbe nicht als Zubehör des Grundstückes anzusehen wäre, eine Devastation des letzteren gefunden werden könnte. Sodann aber kommt in Betracht, daß die Sicherheit der Hypothekengläubiger sich erheblich mindern müßte, wenn das Inventar von der Zwangsvollstreckung in das Grundstück ausgeschlossen würde. Dagegen ist es richtig, wenn in dem sächs. G.B. § 410 hervorgehoben wird, daß es für die Haftung der Zubehörstücke nicht von Belang ist, ob dieselben vor oder nach der Verpfändung des Grundstückes die Eigenschaft als solche erlangt haben[4]). 3. das Zubehör (Inventar).

Welchen Einfluß die Entfernung und die Veräußerung der von dem Grundstücke getrennten Bestandtheile und der Zubehörstücke auf das dingliche Recht des Gläubigers hat, wird in dem § 1121 bestimmt. (Mot.)

§ 1121.

Erzeugnisse und sonstige Bestandtheile des Grundstücks sowie Zubehörstücke werden von der Haftung frei, wenn sie veräußert und von dem Grundstück entfernt werden, bevor sie zu Gunsten des Gläubigers in Beschlag genommen worden sind.

Erfolgt die Veräußerung vor der Entfernung, so kann sich der Erwerber dem Gläubiger gegenüber nicht darauf berufen, daß er in Ansehung der Hypothek in gutem Glauben gewesen sei. Entfernt der Erwerber die Sache von dem Grundstücke, so ist eine vor der Entfernung erfolgte Beschlagnahme ihm gegenüber nur wirksam, wenn er bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben ist.

(Entw. I § 1068; Entw. II § 1030; Reichst.Vorl. § 1104; Mot. III zu § 1068 S. 661 bis 663; Kommiss.Prot. S. 2089, 4390—4397, 8577—8580, 8641, 8642.)

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 20 §§ 443—446 und Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. § 30; franz. G.B. Art. 2118 Ziff. 2, 2133; bayr. Hypoth.Ges. § 34; sächs. G.B. §§ 410—413; hess. Pfandges. Art. 49; mecklenb. Verordn. zur Ergänzung der Hypothekengesetzgebung v. 3. Mai 1879 § 1; Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. für Coburg-Gotha § 30, Oldenburg ꝛc.

[2]) Württemb. Pfandges. Art. 3, 49, 51, 190.

[3]) Auf dem Standpunkte des sächs. G.B. stehen im Wesentlichen die Entwürfe für Hessen I Art. 16 ff. und Bayern I Art. 151 u. III Art. 384 sowie das anhalt. Pfandges. § 33. Das Inventar gehört zu dem den Hypothekengläubigern haftenden Zubehöre in Preußen (A.L.R. I, §§ 42 ff.), Bayern, Mecklenburg, Oldenburg, Braunschweig ꝛc.

[4]) Ebenso das preuß. A.L.R. I, 20 § 446, das franz. G.B. (wenigstens nach der herrschenden Lehre, vergl. Puchelt a. a. O. 1 § 13 S. 26) und der bayr. Entw. III Art. 353.

Haftung der von dem Grundstücke getrennten Bestandtheile.

M. Soweit die Landesgesetze die von dem Grundstücke getrennten Bestandtheile, welche durch die Trennung zu beweglichen Sachen geworden sind, und die Zubehörstücke der Hypothek unterwerfen, enthalten sie zugleich Bestimmungen, welche darauf abzielen, das Interesse des Eigenthümers dieser Gegenstände an der pfandfreien Verfügung über dieselben zu wahren. Eine ordentliche Wirthschaftsführung wäre in der That unmöglich, wenn die nach § 1120 mit dem Grundstücke haftenden Sachen nicht ohne Zustimmung des Gläubigers von dieser Haftung frei werden könnten. Die Erzeugnisse des Grundstückes gewähren den Nutzen, den sie zu gewähren bestimmt sind, überhaupt nur dadurch, daß sie verbraucht bezw. in Geld umgesetzt werden. Die übrigen Bestandtheile aber, die hier in Frage kommen, werden in zahlreichen, vielleicht in den meisten Fällen nur deshalb von dem Grundstücke getrennt, weil sie ihrem Zweck nicht mehr erfüllen und durch andere ersetzt werden sollen. Die Zubehörstücke endlich unterliegen regelmäßig der Abnutzung und müssen aus diesem Grunde gleichfalls von Zeit zu Zeit erneuert werden. Das Gesetz kann daher, ohne mit den Bedürfnissen des Lebens in Widerspruch zu treten, die Verfügung über diese Sachen, namentlich die Entfernung derselben von dem Grundstücke, dem Eigenthümer nicht versagen. Es kann aber auch die Fortdauer der Hypothek an denjenigen Sachen, deren Verbindung mit dem Grundstücke völlig gelöst ist, nicht vorschreiben, weil es damit den Grundsatz, daß ein Pfandrecht an Mobilien nur als Faustpfandrecht stattfindet, in bedenklicher Weise durchbrechen würde. Die Rücksicht auf die Sicherheit der Hypothek verlangt nur, daß dem Gläubiger gestattet wird, die in Rede stehenden Gegenstände zum Zwecke seiner Befriedigung in Beschlag nehmen zu lassen, so lange dieselben noch als Erweiterungen des Grundstückes angesehen werden können. Durch die Beschlagnahme treten die von derselben betroffenen Sachen unter ein Veräußerungsverbot, dessen Wirkungen sich aus den Vorschriften der §§ 135, 136 ergeben. Die Beschlagnahme aber ist gegenstandslos, wenn vor ihrer Vollziehung die Hypothek, auf welche sie sich stützen kann, aufgehört hat, sich auf die bezeichneten Gegenstände zu erstrecken. Es fragt sich nur, an welche Thatsache diese Rechtsfolge geknüpft werden soll. (Mot.)

Beschlagnahme.

Verfügung durch Entfernung oder Veräußerung.

K.P. Erzeugnisse, sonstige Bestandtheile und Zubehörstücke des Grundstückes müssen von der Haftung frei werden, wenn sie veräußert und von dem Grundstücke entfernt sind (§ 1121 Abs. 1). Bei Erzeugnissen und sonstigen Bestandtheilen muß schon die Entfernung vom Grundstücke genügen, sofern die Trennung vom Grundstücke in ordnungsmäßiger Wirthschaftsführung erfolgt ist (§ 1122 Abs. 1). Bei Zubehörstücken muß unter der gleichen Voraussetzung die Aufhebung der Zubehöreigenschaft eines Zubehörstückes die Befreiung derselben aus der hypothekarischen Haftung zur Folge haben (§ 1122 Abs. 2). Nach der Beschlagnahme ist jede Entfernung von Erzeugnissen oder sonstigen Bestandtheilen, sowie jede Aufhebung der Zubehöreigenschaft den Hypothekengläubigern gegenüber unwirksam. Wer mithin die Befreiung von Erzeugnissen, sonstigen Bestandtheilen oder Zubehörstücken den Hypothekengläubigern gegenüber geltend machen will, muß nachweisen, daß der Thatbestand, auf den er die Befreiung gründet, vor der Beschlagnahme eingetreten ist. Ist die Beschlagnahme des Grundstückes im Grundbuche vermerkt, so können sich dritte Erwerber von Erzeugnissen 2c. natürlich nicht auf ihren guten Glauben berufen; im Uebrigen bleiben dagegen die Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb von einem Nichtberechtigten unberührt. (Kommiss.Prot.)

§ 1122.

Sind die Erzeugnisse oder Bestandtheile innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft von dem Grundstücke getrennt worden, so erlischt ihre Haftung auch ohne Veräußerung, wenn sie vor der Beschlagnahme von dem Grundstück entfernt werden, es sei denn, daß die Entfernung zu einem vorübergehenden Zwecke erfolgt.

Zubehörstücke werden ohne Veräußerung von der Haftung frei, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird.

(Entw. I § 1068 Abs. 1; Entw. II § 1030 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1105; Mot. III zu § 1068 S. 661—663; Kommiss.Prot. S. 2089, 4390—4396, 8578—8580, 8641—8642.)

S. die Bemerkungen zu § 1121.

§ 1123.

Ist das Grundstück vermiethet oder verpachtet, so erstreckt sich die Hypothek auf die Mieth- oder Pachtzinsforderung.

Soweit die Forderung fällig ist, wird sie mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritte der Fälligkeit von der Haftung frei, wenn nicht vorher die Beschlagnahme zu Gunsten des Hypothekengläubigers erfolgt. Ist der Mieth- oder Pachtzins im voraus zu entrichten, so erstreckt sich die Befreiung nicht auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr.

(Entw. I §§ 1067 Nr. 4, 1069 Abs. 3; Entw. II § 1031; Reichst.Vorl. § 1106; Mot. III zu § 1067 S. 657—658, zu § 1069 S. 664; Kommiss.Prot. S. 4373—4375, 4380—4387, 4389, 4398—4400.)

M. Das bisherige Recht erstreckt die Haftung der Hypothek auf die sogenannten bürgerlichen Früchte des Grundstückes in verschiedener Weise. *Haftung der Mieth- u. Pachtzinsforderungen.*

a) Einige Gesetze sehen in der Fälligkeit dieser Früchte das der Trennung von dem Grundstücke bei den natürlichen Früchten entsprechende Moment. Nach ihnen haften die Pacht- und Miethzinsen ꝛc. den Hypothekengläubigern nur soweit, als sie nach den für die Haftung der natürlichen Früchte entscheidenden Zeitpunkten fällig werden. So ordnen das Verhältniß die Pfandgesetze für Württemberg Art. 49 Ziff. 4, Hessen Art. 54 und Weimar § 85, die mecklenb. Verordnungen zur Ergänzung der Hypothekengesetzgebung vom 3. Mai 1879 § 1 Ziff. 5, ferner in Ansehung der bürgerlichen Früchte, welche nicht an die Stelle der natürlichen treten, das sächs. G.B. § 415 und bezüglich des Miethzinses das hamb. Gesetz über Grundeigenthum ꝛc. § 32.

b) Nach anderen Gesetzen sind die bürgerlichen Früchte der Hypothek überhaupt nur unterworfen, wenn entweder Konkurs über das Vermögen des Eigenthümers eröffnet oder die Sequestration des Grundstückes eingeleitet ist, aber auch dann nur die von diesen „beiden Zeitpunkten anwachsenden". So namentlich nach dem Pfandgesetz für Nassau § 31 und den mehrerwähnten Gesetzen für Altenburg § 54, Reuß j. L. § 53 und Rudolstadt § 26, sowie hinsichtlich des Pacht- und Miethzinses nach dem sächs. G.B.

c) Nach dem preuß. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. § 30 haften kraft der Hypothek dem Gläubiger „die Mieth- und Pachtzinsen und sonstigen Hebungen", d. h., wenn das Grundstück vermiethet oder verpachtet ist, die Miethzins- bezw. die Pachtzinsforderung und, wenn mit dem Eigenthume ein Recht auf wiederkehrende Leistungen verbunden ist, die Forderung wegen dieser Leistungen, und zwar ohne Einschränkung, namentlich ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Fälligkeit. Die Bestimmung des preuß. Ges. ist in die Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig ꝛc. übergegangen. Denselben Standpunkt vertreten, wie es scheint, das franz. G.B.[1]), das bayr. Hypoth.Ges. und die Gesetze für Anhalt und Reuß ä. L.

Mit Rücksicht darauf, daß die Beschränkungen, welchen die Haftung der Pacht- und Miethzinsen für die auf das Grundstück eingetragene Forderung zu unterwerfen ist, in den §§ 1124, 1125 geregelt werden, kann es sich hier nur darum handeln, das Prinzip dieser Haftung selbst zu bestimmen. In dieser Hinsicht schließt sich das B.G.B. dem preuß. Ges. an, indem es davon ausgeht, daß die in § 1120 zu Gunsten des Pächters getroffene Entscheidung hierzu nöthigt. Wenn die dem Pächter zufallenden Früchte von der Hypothek nicht ergriffen werden, so muß die Pachtzinsforderung an die Stelle der Früchte treten, da sonst die Sicherheit, welche die Hypothek dem Gläubiger gewähren soll, erheblich gefährdet werden, hierunter aber der Realkredit des Eigenthümers leiden würde. Von diesem Standpunkte haftet die Pachtzinsforderung gerade so, wie die Früchte haften, wenn das Grundstück nicht verpachtet ist. In dieser Analogie liegt kein Moment, welches die Beschränkung der Haftung auf die zur Zeit der Verwirklichung des dinglichen Rechtes noch nicht fälligen oder auf die erst später erwachsenden Zinsraten zu rechtfertigen vermöchte.

---

[1]) Puchelt 1 § 35 S. 81, § 82 S. 264, 271.

Die Begünstigung, welche der § 1123 dem Pächter zu Theil werden läßt, muß auch dem Miether zu gute kommen, da die Gründe, auf welchen sie beruht, bei diesem nicht minder zutreffen, als bei jenem. Der Miether braucht, wenn der Gläubiger die Hypothek lediglich an den Nutzungen des Grundstückes geltend macht, dasselbe ebensowenig zu räumen wie der Pächter. Erst wenn das Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung veräußert wird, gelangen Beider Rechte zur Aufhebung. Die erforderlichen Vorschriften bleiben dem Gesetze über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vorbehalten. Hier genügt es, im Falle der Vermiethung des Grundstückes der an demselben bestehenden Hypothek auch die Miethzinsforderung zu unterwerfen.

Der Abs. 2 enthält eine Erweiterung der Rechte des Eigenthümers in Ansehung der fälligen Forderungen. Obschon der Eintritt der Fälligkeit einer dem Hypothekengläubiger haftenden Forderung als ein diese Haftung aufhebendes Ereigniß nicht anzusehen ist, so darf man sich doch nicht verhehlen, daß die Haftung älterer Rückstände nicht selten schärfer als nöthig in die wirthschaftliche Freiheit des Eigenthümers eingreift, zumal der Hypothekengläubiger, der längere Zeit von einer Beschlagnahme dieser Rückstände absieht, hierdurch zu erkennen giebt, daß er sich an dieselben nicht halten will. Der Abs. 2 Satz 1 bestimmt deshalb, daß diese Haftung erlischt, wenn seit der Fälligkeit der Forderung ein Jahr verstrichen und bis dahin die Beschlagnahme nicht erfolgt ist. (Mot.)

§ 1124.

Wird der Mieth- oder Pachtzins eingezogen, bevor er zu Gunsten des Hypothekengläubigers in Beschlag genommen worden ist, oder wird vor der Beschlagnahme in anderer Weise über ihn verfügt, so ist die Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam. Besteht die Verfügung in der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten, so erlischt die Haftung der Forderung; erlangt ein Dritter ein Recht an der Forderung, so geht es der Hypothek im Range vor.

Die Verfügung ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam, soweit sie sich auf den Mieth- oder Pachtzins für eine spätere Zeit als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht.

Der Uebertragung der Forderung auf einen Dritten steht es gleich, wenn das Grundstück ohne die Forderung veräußert wird.

(Entw. I § 1069 Abs. 1, 2; Entw. II § 1032; Reichst.Vorl. § 1107; Mot. III zu § 1069 S. 663—664; Kommiss.Prot. S. 4398—4400.)

Haftung der Miethzins- u.s.w. Forderungen.

Wenn nach den bisherigen Erörterungen davon auszugehen ist, daß die in dem § 1123 bezeichneten Forderungen für den Hypothekengläubiger an die Stelle der Nutzungen des Grundstückes treten, so nöthigt die Konsequenz des § 1121 dazu, die Haftung dieser Forderungen ebenso bezw. entsprechend so zu begrenzen wie die Haftung der von dem Grundstücke getrennten Früchte. Der § 1124 enthält deshalb in seinem ersten Absatze das Prinzip, daß über die in Rede stehenden Forderungen ohne Zustimmung des Hypothekengläubigers so lange frei verfügt werden kann, bis dieselben zu Gunsten des letzteren mit Beschlag belegt worden sind. Das Prinzip bezieht sich sowohl auf die Einziehung als auch auf die Uebertragung und die Belastung der Forderungen. Der Uebertragung wird in Abs. 3 der Fall gleichgestellt, wenn das Grundstück veräußert und die Forderung auf den Erwerber nicht mitübertragen wird. Die Gleichstellung rechtfertigt sich dadurch, daß auch in diesem Falle die Verbindung zwischen dem Grundstücke und der Forderung aufhört. Das Prinzip bedarf indessen der Modifikation. M.

Diese Modifikation stellt sich als eine Beschränkung des Verfügungsrechtes dar; sie findet in dem zweiten Absatze ihren Ausdruck. Die Landesgesetze, welche nur die nach der Beschlagnahme ꝛc. fällig werdenden bezw. anwachsenden juristischen Früchte der Hypothek unterwerfen, gestatten eine Vorausverfügung über dieselben nicht. Nach dem preuß. Ges. über den Eigenthumserwerb ꝛc. § 31 ist „die Vorauserhebung, Abtretung und Verpfändung von Pacht- und Miethzinsen auf mehr als ein Vierteljahr, . . . soweit sie zum Nachtheil der eingetragenen Gläubiger gereicht,

ohne Wirksamkeit". Dasselbe gilt nach den gleichnamigen Gesetzen für Coburg-Gotha, Oldenburg, Braunschweig ꝛc. Die Frist beträgt nach dem hess. Pfandges. Art. 55 und hinsichtlich des Pachtzinses auch nach dem anhalt. Pfandges. § 33 ein Jahr. In Bayern werden in Gemäßheit des Gesetzes v. 18. Februar 1871 bei der Zwangsveräußerung Vorausbezahlungen auf den Miethzins nur für die Zeit bis zu dem auf den Uebergang folgenden Ziele anerkannt[1]).

Das B.G.B. schließt sich im Wesentlichen der Vorschrift des preuß. Gesetzes an, sucht indessen durch die Fassung von Streitfragen vorzubeugen, zu welchen dieses Gesetz mit Rücksicht auf die entsprechenden Vorschriften des A.L.R. I, 20 §§ 475—481 Anlaß geben kann. Die Ausschließung der Verfügung über künftige oder künftig fällig werdende Raten erscheint nicht angemessen. Der Eigenthümer, welcher das Grundstück vermiethet oder verpachtet, muß nicht selten dem Miether oder dem Pächter gegenüber auf der Vorauszahlung des Zinses bestehen, wenn er nicht Gefahr laufen will, die Forderung zu verlieren. Dem Pächter und dem Miether kann aber auch, wenn nicht von vornherein verabredet ist, daß der Zins vorausgezahlt werden solle, nicht zugemuthet werden, zu einer Vorauszahlung, die nichts Ungewöhnliches hat, die Zustimmung des Hypothekengläubigers einzuholen. Das Interesse des letzteren ist hinlänglich gewahrt, wenn das Gesetz dafür sorgt, daß ihm der Zins nicht für eine bestimmte Zeit, — deren Berechnung in Uebereinstimmung mit § 573 geordnet ist (Kommiss.Prot.) —, entzogen werden kann. Was von der Vorauszahlung gilt, muß aus Rücksicht auf die wirthschaftliche Lage der Betheiligten auf alle Verfügungen ausgedehnt werden, welche der Vermiether oder der Verpächter über die Zinsforderung trifft. (Mot.)

§ 1125.

Soweit die Einziehung des Mieth- oder Pachtzinses dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam ist, kann der Miether oder der Pächter nicht eine ihm gegen den Vermiether oder den Verpächter zustehende Forderung gegen den Hypothekengläubiger aufrechnen.

(Entw. II § 1033; Reichst.Vorl. § 1108; Kommiss.Prot. S. 4399, 4400, 4401.)

K.P. Die Vorschrift entspricht der des § 575. (Kommiss.Prot.)

§ 1126.

Ist mit dem Eigenthum an dem Grundstück ein Recht auf wiederkehrende Leistungen verbunden, so erstreckt sich die Hypothek auf die Ansprüche auf diese Leistungen. Die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1, des § 1124 Abs. 1, 3 und des § 1125 finden entsprechende Anwendung. Eine vor der Beschlagnahme erfolgte Verfügung über den Anspruch auf eine Leistung, die erst drei Monate nach der Beschlagnahme fällig wird, ist dem Hypothekengläubiger gegenüber unwirksam.

(Entw. I §§ 1067 Nr. 4, 1069; Entw. II § 1034; Reichst.Vorl. § 1109; Mot. III zu 1067 S. 659, zu § 1069 S. 664; Kommiss.Prot. S. 4398—4401.)

M. Zu einer abweichenden Behandlung der Forderung auf wiederkehrende Leistungen aus einem mit dem Eigenthume des Grundstückes verbundenen Rechte fehlt es an einem praktischen Bedürfnisse. Theoretisch findet die Gleichstellung einer solchen Forderung mit der Pacht- und Miethzinsforderung K.P. ihre Rechtfertigung in den Vorschriften der §§ 96 und 99 Abs. 2 und 3. (Mot.) Hinsichtlich der Forderungen aus einem Rechte, welches mit dem Eigenthum am Grundstück verbunden ist, bestimmt das B.G.B. in Satz 3, daß Verfügungen der im § 1024 Abs. 1 bezeichneten Art ungültig sein sollen, soweit sie eine erst drei Monate nach der Beschlagnahme fällig werdende Forderung betreffen. Eine Uebertragung der Vorschrift des § 1124 Abs. 2 würde praktisch zu Schwierigkeiten führen, da die in Rede stehenden Leistungen häufig in Jahresraten zu bewirken sind und sich häufig nicht mit Sicherheit sagen läßt, ob die Leistung pränumerando oder postnumerando gemacht wird. (Kommiss.Prot.)

Wiederkehrende Leistungen.

[1]) v. Roth, deutsches Priv.R. § 307 Note 18.

§ 1127.

Sind Gegenstände, die der Hypothek unterliegen, für den Eigenthümer oder den Eigenbesitzer des Grundstücks unter Versicherung gebracht, so erstreckt sich die Hypothek auf die Forderung gegen den Versicherer.

Die Haftung der Forderung gegen den Versicherer erlischt, wenn der versicherte Gegenstand wiederhergestellt oder Ersatz für ihn beschafft ist.

(Entw. I §§ 1067 Nr. 5, 1070 Abs. 1 Satz 1; Entw. II § 1035; Reichst.Vorl. § 1110; Mot. III zu § 1067 S. 659—660, zu § 1070 S. 664—665; Kommiss.Prot. S. 4385—4387, 4389, 4401, 4402, 8571, 8572.)

Forderungen aus der Versicherung.

Für das gemeine und das franz. Recht ist es streitig, ob die Forderungen des Eigenthümers und des Besitzers des Grundstückes aus der Versicherung von Gegenständen, welche dem Gläubiger kraft der Hypothek haften, von der Hypothek ergriffen werden[1]. In einer Reihe von Staaten, namentlich in Bayern, Württemberg, Baden, wird die Frage verneint[2]. Nach den Pfandgesetzen für Hessen Art. 149, 150, Weimar § 171 und Rudolstadt § 45 kann der Gläubiger, wenn die Wiederherstellung eines durch Brand zerstörten oder beschädigten Gebäudes unterbleibt, die Zwangsversteigerung des Grundstückes mit dem Anspruche auf die Brandentschädigung verlangen. Für das Königreich Sachsen wird aus dem Ges., das Immobiliar-Brandversicherungswesen betr., v. 23. August 1862 § 92 gefolgert, daß die zum Wiederaufbaue abgebrannter Gebäude bestimmten Versicherungsgelder als Zubehör des Grundstückes anzusehen sind[3]. In Hamburg treten die Versicherungsgelder, welche für ein abgebranntes Gebäude gezahlt werden, an die Stelle des Gebäudes[4]. Nach dem preuß. Ges. über den Eigenthumserw. 2c. § 30 haften dem Hypothekengläubiger „die dem Eigenthümer zufallenden Versicherungsgelder für Früchte, bewegliches Zubehör und abgebrannte oder durch Brand beschädigte Gebäude, wenn diese Gelder nicht statutenmäßig zur Wiederherstellung der Gebäude verwendet werden müssen oder verwendet worden sind". Wesentlich ebenso, wenn auch im Einzelnen zum Theil abweichend, wird die Haftung der Versicherungsgelder geordnet in dem anhalt. Pfandges. § 33 und den Gesetzen über den Eigenthumserw. 2c. für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig 2c., sowie in den Gesetzen für Elsaß-Lothringen v. 4. Juli 1881 und für den Bezirk des preuß. Oberlandesgerichtes zu Köln v. 17. Mai 1884, zu Gunsten der Hypotheken an einem Landgute auch in den mecklenb. Verordnungen v. 3. Mai 1879. M.

Obschon die Erstreckung der Hypothek auf die Forderungen aus der Versicherung nicht in der Rechtskonsequenz liegt, so kann sie doch von dem B.G.B. mit Rücksicht auf die Richtung, in welcher die Gesetzgebung der meisten Staaten vorgegangen ist, nicht abgelehnt werden. Ein schwer wiegendes praktisches Bedürfniß spricht unleugbar dafür. Die Sicherheit, welche die Hypothek gewährt, ist in zahlreichen Fällen so lange zweifelhaft und unvollständig, als sie durch die Zufälle, gegen welche Versicherung genommen zu werden pflegt, beseitigt oder doch verringert werden kann. Das Interesse des Realkredites erheischt daher, daß, wenn für vernichtete bezw. beschädigte Gegenstände, welche der Hypothek unterworfen waren, auf Grund der Versicherung Ersatz zu leisten ist, die Ersatzforderung dem Gläubiger haftet. Der Gerechtigkeit entspricht diese Haftung ohnehin, da ihre Verneinung den Erfolg haben kann, daß der Eigenthümer aus der Versicherung einen Vortheil erlangt, welcher sein Interesse an der Erhaltung des versicherten Gegenstandes erheblich übersteigt. Ein gewisses Korrektiv hiergegen bieten allerdings diejenigen Gesetze, welche im Falle der Gebäudeversicherung den Versicherten zum Wiederaufbaue eines abgebrannten Gebäudes verpflichten bezw. die Zahlung der Ver-

---

[1] Windscheid § 248 Note 9; Puchelt, das rhein. franz. Hypoth.R. 1 § 13 S. 27, § 51 S. 157, § 83 S. 277.

[2] Vergl. für Bayern die Brandversf.O. v. 23. Januar 1811, das Hypoth.Ges. v. 1. Juni 1822 § 41, das Feuerversf.Ges. v. 28. Mai 1852, v. Roth, bayr. Civ.R. § 191; für Württemberg das Pfandges. v. 15. April 1825 Art. 125; für Baden Heinsheimer, das badische Pfandrecht bei Puchelt 2 S. 122.

[3] Siegmann, sächs. Hypoth.O. S. 150.

[4] Ges. über Grundeigenthum 2c. v. 4. Dezember 1868 § 31 und Ges., betr. Zwangsvollstr. in das unbewegl. Vermögen, v. 14. Juli 1879 § 1.

sicherungssumme nur zum Zwecke des Wiederaufbaues gestatten. Allein dergleichen Gesetze bestehen nicht überall in Deutschland; auch beziehen sie sich nur auf die Gebäudeversicherung und treffen meist auch diese nur, wenn dieselbe bei einer staatlichen oder einer unter staatlicher Autorität stehenden Anstalt genommen ist. Wie unentbehrlich eine allgemeine Erstreckung der Hypothek auf die Forderungen aus der Versicherung ist, ersieht man daraus, daß verschiedene Versicherungsgesellschaften ihren Statuten Bestimmungen eingefügt haben, welche die Sicherung der Hypothekengläubiger bezwecken[1]).

Gegenüber den Landesgesetzen, welche nur die Versicherung der Gebäude gegen Brandschaden berücksichtigen, muß darauf hingewiesen werden, daß, wenn dies auch der praktisch wichtigste Fall der Versicherung ist, doch bei der zunehmenden Bedeutung, welche die Versicherung auch anderer Gegenstände in neuerer Zeit erlangt hat, es nicht angemessen erscheint, die Haftung der Forderungen aus der Versicherung auf jenen Fall zu beschränken. Auch sind diese Forderungen, ähnlich wie der Pachtzins an die Stelle der dem Pächter gebührenden Früchte tritt, als Surrogate der versicherten Sachen aufzufassen und folglich insoweit, als auf diese die Hypothek sich erstreckt, der hypothekarischen Haftung ebenfalls zu unterwerfen. Einer Aufzählung dieser Sachen in dem Gesetzbuche bedarf es nicht. Auch kommt es nicht darauf an, gegen welche Gefahr dieselben versichert sind. Den Gegenstand der Haftung bilden nicht, wie mehrere Landesgesetze sich ungenau ausdrücken, die Versicherungsgelder, sondern die Forderungen aus der Versicherung, und zwar die dem Eigenthümer oder dem Eigenbesitzer des Grund-
K.P. stückes zustehenden Forderungen. (Mot.) Dasselbe gilt auch für die einem Dritten zustehenden Forderungen. Das B.G.B. unterwirft in allen den Fällen, wo ein Dritter für Rechnung des Eigenthümers oder des Eigenbesitzers die Versicherung genommen hat, den Anspruch auf die Versicherungssumme der hypothekarischen Haftung. (Kommiss.Prot.)

M. Die Haftung der Forderungen aus der Versicherung von Gegenständen, welche von der Hypothek ergriffen werden, muß sich in Folge der Erwägungen, auf welchen die Vorschrift des Abs. 1 beruht, an sich nach den Grundsätzen bestimmen, welche für die Haftung dieser Gegenstände maßgebend sind. Der Zweck der Versicherung und die verschiedene Beschaffenheit des Objektes der Haftung nöthigen indessen zu einer besonderen Regelung. *Haftung der Forderungen aus der Versicherung.*

Durch die Versicherung soll der Schaden ausgeglichen werden, welcher an den versicherten Gegenständen durch die Gefahr entsteht, gegen welche die Versicherung genommen ist. Der Versicherer hat jedoch den Schaden nur nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen zu ersetzen, gleichviel ob dieselben durch Gesetz, durch Statut oder durch Vertrag festgesetzt worden sind. Für den Hypothekengläubiger ist der Schaden ausgeglichen, wenn die von der Gefahr betroffenen Gegenstände wiederhergestellt bezw. wiederbeschafft worden sind. Die wiederhergestellten und die wiederbeschafften Gegenstände treten an die Stelle der beschädigten oder zerstörten, unterliegen mithin dem hypothekarischen Rechte ebenso wie diese. Ist nun die Forderung aus der Versicherung ebenfalls ein Surrogat des versicherten Gegenstandes, so muß sie mit der Wiederherstellung bezw. der Wiederbeschaffung des letzteren von der hypothekarischen Haftung frei werden, wenn anders diese Haftung nicht zu einer Unbilligkeit gegen den Versicherten werden soll. Im Allgemeinen ist dies auch der Standpunkt des bisherigen Rechtes. Einige Gesetze geben freilich dem Versicherten nur einen obligatorischen Anspruch auf Befreiung der Versicherungsforderung von der Hypothek, um zu verhindern, daß der Versicherer in den ihn an sich nicht berührenden Streit darüber, ob die Wiederherstellung als eine vollständige anzusehen sei, hineingezogen werde, so namentlich das hess. Pfandges. v. 15. September 1858 Art. 149 und das Pfandges. für das vormalige Königreich Hannover v. 14. November 1864 § 18. Allein der angeführte Grund wiegt nicht schwer genug, um die nicht unbedenkliche und immerhin künstliche Konstruktion eines nur obligatorischen Befreiungsanspruches zu rechtfertigen. Die Lösung, welche das B.G.B. in Abs. 2 enthält, verdient wegen ihrer größeren Einfachheit und Natürlichkeit den Vorzug. (Mot.) *Erlöschen der Haftung durch Wiederherstellung der versicherten Gegenstände.*

§ 1128.

Ist ein Gebäude versichert, so kann der Versicherer die Versicherungssumme mit Wirkung gegen den Hypothekengläubiger an den Versicherten erst zahlen, wenn er

---

[1]) Vergl. die von Stobbe, deutsches Priv.R. § 112, angeführten Reglements.

oder der Versicherte den Eintritt des Schadens dem Hypothekengläubiger angezeigt hat und seit dem Empfange der Anzeige ein Monat verstrichen ist. Der Hypothekengläubiger kann bis zum Ablaufe der Frist dem Versicherer gegenüber der Zahlung widersprechen. Die Anzeige darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist; in diesem Falle wird der Monat von dem Zeitpunkt an berechnet, in welchem die Versicherungssumme fällig wird.

Im Uebrigen finden die für eine verpfändete Forderung geltenden Vorschriften Anwendung; der Versicherer kann sich jedoch nicht darauf berufen, daß er eine aus dem Grundbuch ersichtliche Hypothek nicht gekannt habe.

(Entw. I § 1070 Abs. 2; Entw. II § 1036; Reichst.Vorl. § 1111; Mot. III zu § 1070 S. 666 667; Kommiss.Prot. S. 4405—4414; Reichst.Komm.Ber. II S. 19; Reichst.Sitz.Prot. S. 2788, 3069.)

Gebäudeversicherung.

Nach § 1127 haften kraft der Hypothek dem Gläubiger die Forderungen aus einer Versicherung, welche der Eigenthümer oder der Eigenbesitzer zu Gunsten gewisser dem hypothekarischen Rechte des Gläubigers unterliegender Gegenstände genommen hat. Der § 1128 entscheidet die Frage, ob und inwieweit die Legitimation des Versicherten, über diese Forderungen, insbesondere durch Einziehung zu verfügen, durch das den Hypothekengläubigern nach § 1127 zustehende Recht beeinflußt wird. Das B.G.B. unterscheidet hiebei zwischen der Versicherung anderer Gegenstände und bringt hinsichtlich der ersteren den Grundsatz der Publizität einer im Grundbuch eingetragenen Post auch dem Versicherer gegenüber zur Anwendung. Der Regel nach melden die Hypothekengläubiger selbst oder, wie im Gebiete des rheinisch-französischen Rechtes, der instrumentirende Notar die Hypotheken bei den betreffenden Versicherungsgesellschaften an. Da indessen eine solche Anmeldung einerseits nicht vorgeschrieben ist, andererseits die Versicherungsgesellschaften wissen müssen, daß die bei ihnen versicherten Grundstücke regelmäßig mit Hypotheken belastet und die Ansprüche aus der Versicherung den Hypothekengläubigern kraft ihres dinglichen Rechts verhaftet sind, so geschieht dem Versicherer kein Unrecht, wenn man ihm zumuthet, sich vor der Auszahlung der Versicherungssumme durch Einsicht des Grundbuches über die eingetragenen Hypotheken zu unterrichten; gegenüber dem Grundsatze des § 1281 kann sich deswegen der Versicherer nicht darauf berufen, daß eingetragene Hypotheken ihm unbekannt geblieben seien. Nach § 1281 hat die Auszahlung der Versicherungssumme an den Versicherten und die Hypothekengläubiger gemeinschaftlich zu erfolgen und es bedarf mithin der Zustimmung der Hypothekengläubiger, wenn die Auszahlung an den Versicherten allein erfolgen soll. Im Interesse des Verkehres hat jedoch hier eine gewisse Erleichterung gegenüber der Regel des § 1281 einzutreten. Eine ausdrückliche Genehmigung der Hypothekengläubiger ist meist schwer zu erbringen, auch wenn dieselben gar nicht beabsichtigen, der Auszahlung zu widersprechen und ihr Hypothekenrecht an der Versicherungsforderung geltend zu machen. Es ist daher richtiger und billiger, die Verfügungsfreiheit über die Versicherungsforderung nicht von einer ausdrücklichen Zustimmung der Hypothekengläubiger abhängig zu machen, sondern sie schon dann eintreten zu lassen, wenn die Hypothekengläubiger trotz einer an sie erfolgten Mittheilung von dem Schadensfalle es unterlassen, innerhalb einer angemessenen Frist ihren Willen, sich an die Versicherungsgelder zu halten, zu erkennen zu geben. (Kommiss.Prot.) Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 3 ist vom Reichstage (Kommission) eingefügt. K.P.

Die Gebäudeversicherung umfaßt nicht blos die Feuerversicherung, sondern auch die Versicherung gegen Explosionsgefahr und dergl., nicht aber die Glas- oder Spiegelscheibenversicherung. (Mot.) M.

§ 1129.

Ist ein anderer Gegenstand als ein Gebäude versichert, so bestimmt sich die Haftung der Forderung gegen den Versicherer nach den Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1 und des § 1124 Abs. 1, 3.

(Entw. I § 1070 Abs. 2, 3; Entw. II § 1037; Reichst.Vorl. § 1112; Mot. III zu § 1070 S. 667; Kommiss.Prot. S. 4405—4410, 4414, 6061, 6062.)

M. Bei der Versicherung anderer Gegenstände als Gebäude liegt das Verhältniß wesentlich anders als bei der Gebäudeversicherung.

Haftung bei der Versicherung von Früchten, Zubehör u.s.w.

Die Gegenstände, um welche es sich praktisch vorzugsweise handeln wird, sind Früchte und Zubehör. Beide Kategorieen sind theils zur Veräußerung bestimmt, theils dem Verbrauche ausgesetzt, und deshalb gemäß §§ 1121, 1122 der freien Verfügung des Eigenthümers unterworfen. Werden sie durch den Eintritt der Gefahr, gegen welche sie versichert wurden, zerstört oder beschädigt, so ist es nur konsequent, daß dem Versicherten die Erhebung der Versicherungssumme und die sonstige Verfügung über die Forderung gestattet wird. Es ist dies aber auch aus wirthschaftlichen Rücksichten nöthig, da der Versicherte oft nur auf diesem Wege sich die Mittel zum Ersatze der fraglichen Gegenstände wird verschaffen können. Der Hypothekengläubiger muß folglich hier ebenso wie bezüglich der Früchte auf den Weg der Beschlagnahme verwiesen werden. Die Bestimmung des § 1129, daß die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 Satz 1 und der § 1124 Abs. 1, 3 auf die fragliche Forderung entsprechend anzuwenden sind, erscheint mithin gerechtfertigt. (Mot.)

§ 1130.

Ist der Versicherer nach den Versicherungsbestimmungen nur verpflichtet, die Versicherungssumme zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu zahlen, so ist eine diesen Bestimmungen entsprechende Zahlung an den Versicherten dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam.

(Entw. I § 1070 Abs. 1 Satz 2; Entw. II § 1038; Reichst.Vorl. § 1113; Mot. III zu § 1075 S. 665—666; Kommiss.Prot. S. 4401—4403.)

Erlöschen der Haftung der Forderung aus Versicherung durch Leistung nach den Versicherungsbedingungen.

M. Der Hypothekengläubiger muß die Versicherungsbedingungen gegen sich gelten lassen. Hat daher der Versicherer nur zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes zu leisten, so kann auch auf Grund der Hypothek nur diese Leistung gefordert werden, und die nach Maßgabe der Versicherungsbedingungen zu dem gedachten Zwecke erfolgte Leistung ist auch gegenüber dem Hypothekengläubiger wirksam, selbst wenn das Geleistete thatsächlich nicht dem Zwecke gemäß verwendet wird. Auch dies scheint dem bisherigen Rechte, soweit dasselbe den von dem B.G.B. in § 1130 vorausgesetzten Fall berührt, grundsätzlich zu entsprechen. Neuere Gesetze freilich, welche für Gebiete des franz. Rechtes erlassen sind, verpflichten den Versicherer, von der bevorstehenden Leistung bezw. Verwendung der Versicherungsgelder zur Wiederherstellung 2c. die bevorrechtigten Gläubiger, welche ihre Forderung bei ihm angemeldet haben, zu benachrichtigen[1]). Eine solche Vorschrift aber, die wegen ihres positiven Karakters an sich schon bedenklich ist, greift ohne Noth in das zwischen dem Versicherer und dem Versicherten bestehende Vertragsverhältniß ein. Vom Standpunkte des B.G.B. ist es Sache des Hypothekengläubigers, sich nach den Versicherungsbedingungen zu erkundigen und, wenn er sich nicht überzeugen kann, daß dieselben eine Leistung an den Versicherten rechtfertigen, sein Recht auf dem Wege der Beschlagnahme zur Geltung zu bringen.

Oeffentliches Versicherungswesen.

Hierbei kommt es, wie bereits angedeutet, nicht darauf an, ob das Verhältniß zwischen dem Versicherer und dem Versicherten durch den Versicherungsvertrag oder durch das Statut der Versicherungsanstalt oder durch Landesgesetz bestimmt wird. Eines Ausspruches in dem Gesetzbuche bedarf es in dieser Hinsicht nicht. Die Erwähnung des Gesetzes ist um so weniger nöthig, als die Vorschriften der Landesgesetze über das öffentliche Versicherungswesen von dem B.G.B. insoweit unberührt bleiben, vergl. Einführungsgesetz zum B.G.B. Art. 75. Ferner bestimmt dieses Gesetz in Art. 110, daß die sogenannten Retablissementsgesetze, d. h. die Gesetze, welche die Verhältnisse bei dem Wiederaufbaue durch Naturgewalt zerstörter Gebäude zwischen den Betheiligten im öffentlichen Interesse regeln, ihre Geltung nicht verlieren. (Mot.)

Retablissementsgesetze.

---

[1]) Ges., betr. die Haftung der Brandversicherungsgelder 2c., für Elsaß-Lothringen v. 7. Juli 1881 § 6; Ges., betr. die Haftung der Versicherungsgelder 2c., für den Bezirk des ehemaligen Appellationsgerichtshofes zu Köln v. 17. Mai 1884 § 7.

§ 1131.

Wird ein Grundstück nach § 890 Abs. 2 einem anderen Grundstück im Grundbuche zugeschrieben, so erstrecken sich die an diesem Grundstücke bestehenden Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück. Rechte, mit denen das zugeschriebene Grundstück belastet ist, gehen diesen Hypotheken im Range vor.

(Entw. I § 1067 Nr. 1; Entw. II § 1039; Reichst.Vorl. § 1114; Mot. III zu § 1067 S. 652; Kommiss.Prot. S. 4373—4380, 8588, 8589.)

Hypothek am zugeschriebenen Grundstück.

K.P. Nach der Auffassung des Verkehrs sind zwei ihrem Zwecke nach verschiedene Arten der grundbuchmäßigen Zusammenschreibung mehrerer Grundstücke zu unterscheiden. Bei der einen Art besteht der Zweck darin, zwei oder mehrere wirthschaftlich im Wesentlichen gleichwerthige Grundstücke von regelmäßig geringerem Umfange für die Zukunft zu einer rechtlichen Einheit zu verbinden und dadurch die Möglichkeit einheitlicher Belastung und Uebertragung zu schaffen. Ob diese Verbindung buchmäßig durch Zusammenschreibung der bisher getrennten Grundstücke auf ein neues Blatt oder, wie es häufiger geschieht, durch Zuschreibung des einen Grundstückes auf das Blatt des anderen bewirkt wird, ist für die juristische Beurtheilung gleichgültig. Diese erste Art der buchmäßigen Vereinigung mehrerer Grundstücke (im Folgenden der Kürze wegen als „Vereinigung" bezeichnet, vergl. auch § 890 Abs. 1) entspricht namentlich den Bedürfnissen der Gebiete mit zersplittertem Grundbesitz. Die zweite Art bezweckt die rechtliche Verbindung eines kleineren Grundstückes mit einem größeren (Rittergut, Bauergut) mit der Wirkung, daß das erstere Grundstück bezüglich der bereits bestehenden hypothekarischen Belastungen des letzteren Grundstückes fortan als dessen Bestandtheil gelten, also für dieselben mithaften soll. Diese Art der Verbindung mehrerer Grundstücke (im Folgenden kurz als „Hinzuschlagung" bezeichnet) kommt insbesondere in Gebieten mit größerem Grundbesitz nicht selten vor. Ob die eine oder andere Art der Verbindung eintreten soll, hängt allein von dem Willen des Eigenthümers ab.

Im Falle der Vereinigung (§ 890 Abs. 1) findet eine gegenseitige Erstreckung der Hypotheken auf die hinzugefügten Grundstücke nicht statt. Eine solche würde die wirthschaftlich nützliche Vereinigung erschweren, und den Zweck, die Buchführung und die Zwangsversteigerung zu vereinfachen, doch nur unvollständig erreichen; sie würde ferner zu Bestellung von Korrealhypotheken drängen, mit welchen nicht geringere Schwierigkeiten verbunden sind.

Im Falle der Hinzuschlagung dagegen entspricht es dem Willen des Eigenthümers und dem praktischen Bedürfnisse, daß die auf dem Hauptgrundstücke haftende Hypothek das zugeschlagene Grundstück mitergreift, nicht aber umgekehrt die auf dem zugeschlagenen Grundstück etwa haftende das Hauptgrundstück. Der regelmäßige Fall ist der, daß das zuzuschlagende Grundstück kostenfrei oder wenigstens mit anderen geringfügigen oder später wegfallenden Rechten als Hypotheken belastet ist. Würde man in diesem Falle die am Hauptgrundstücke bestehenden Hypotheken das zugeschlagene Grundstück nicht ergreifen lassen, so würde bei einer auf Grund einer solchen Hypothek betriebenen Zwangsversteigerung aus dem dem zugeschlagenen Grundstück entsprechenden Theile des Erlöses stets eine besondere Masse gebildet werden müssen, und es würde hierdurch die Zwangsversteigerung ohne Noth erschwert. Ebensowenig empfiehlt es sich (mit § 422 des sächs. B.G.B.) die etwa auf dem zugeschlagenen Grundstücke haftenden Hypotheken auf das Hauptgrundstück zu erstrecken und (§ 423 a. a. O.) die Zulässigkeit einer Hinzuschlagung davon abhängig zu machen, daß die hypothekarischen Gläubiger des zuzuschlagenden Grundstückes im Range hinter den hypothekarischen Gläubigern des Hauptgrundstückes zurücktreten; für diese die Hinzuschlagung erschwerenden Vorschriften besteht kein Bedürfniß. (Kommiss.Prot.)

§ 1132.

Besteht für die Forderung eine Hypothek an mehreren Grundstücken (Gesammthypothek), so haftet jedes Grundstück für die ganze Forderung. Der Gläubiger kann die Befriedigung nach seinem Belieben aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Theile suchen.

Der Gläubiger ist berechtigt, den Betrag der Forderung auf die einzelnen Grundstücke in der Weise zu vertheilen, daß jedes Grundstück nur für den zugetheilten Betrag haftet. Auf die Vertheilung finden die Vorschriften der §§ 875, 876, 878 entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 1071, 1078 Abs. 1; Entw. II § 1040; Reichst.Vorl. § 1115; Mot. III zu § 1071 S. 668, zu § 1078 S. 682–687; Kommiss.Prot. S. 4414, 4426, 4545, 4546.)

Gesammthypothek.

M. Der Grundsatz des röm. Rechtes, daß die Hypothek ihren Gegenstand ganz und in allen dessen Theilen bis zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers ergreift[1]), folgt aus dem Begriffe des Pfandrechtes und gilt deshalb auch für die eingetragene Hypothek. Er bethätigt sich namentlich dann, wenn das Grundstück, auf welchem die Eintragung erfolgt ist, oder ein mithaftender Gegenstand getheilt oder von vornherein die Hypothek an mehreren Grundstücken bestellt ist. Jeder Theil, bezw. jeder Gegenstand und jedes einzelne Grundstück haftet für die ganze Forderung. Wird die letztere getheilt, so besteht für jede Theilforderung die Hypothek in ihrem vollen Umfange.

Es kann sich fragen, ob nicht der Grundsatz nach den bisherigen Paragraphen selbstverständlich ist. Bei der Wichtigkeit indessen, welche ihm beiwohnt, erscheint es zweckmäßig, nach dem Vorgange des preuß. A.L.R. I, 20 §§ 467, 438, des franz. G.B. Art. 2114, des sächs. G.B. §§ 373 ff. und des bayr. Entw. III, Art. 355, den Grundsatz in dem B.G.B. (Abs. 1 Satz 1) zum Ausdruck zu bringen.

1. Wahlrecht des Gläubigers.

1. Die Landesgesetze erkennen im Einklange mit dem röm. Rechte fast sämmtlich den Grundsatz an, daß, wenn die Hypothek für dieselbe Forderung an mehreren Grundstücken besteht, der Gläubiger nach seiner Wahl aus allen Grundstücken oder aus einigen oder aus einem derselben Befriedigung verlangen kann[2]). Für das B.G.B. folgt dieser Satz bereits aus der Vorschrift des Abs. 1 Satz 1. Gleichwohl wird er in Abs. 1 Satz 2 ausgesprochen, weil er für das dingliche Recht des Gläubigers von besonderer Wichtigkeit ist und das Prinzip des Abs. 1 Satz 1 immerhin nicht ausschließen würde, daß die Wahl des Gläubigers im Interesse nachstehender Gläubiger beschränkt werden könnte.

2. Der Anspruch des Gläubigers:

2. An Versuchen, dem Anspruche aus der Korrealhypothek durch Beschränkung des dem Gläubiger gebührenden Wahlrechtes oder durch eine Ausgleichung zwischen den verschiedenen Betheiligten die Schärfe zu nehmen, hat es nicht gefehlt.

a) nach gemeinem Rechte,

a) Für das gemeine Recht wird vielfach gelehrt, daß der Gläubiger im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Eigenthümers nicht zu wählen habe, sondern im Interesse einer gerechten Behandlung der übrigen Betheiligten aus allen Grundstücken, welche ihm haften, nach Verhältniß des Werthes jedes einzelnen, bezw. nach Abrechnung des Betrages der ihm vorgehenden Hypotheken, zu befriedigen sei. Diese Lehre hat den gemeinrechtlichen Konkurs zur Voraussetzung. Sie wird aber von verschiedenen Schriftstellern auch auf den Fall der Verwirklichung des Pfandrechtes außerhalb des Konkurses angewendet, indem dieselben davon ausgehen, daß im Konkurse das Wahlrecht des Gläubigers gar nicht beschränkt werden könnte, wenn nicht die Beschränkung zu Gunsten der dem Gläubiger nachstehenden Berechtigten an sich gerechtfertigt wäre. Darüber, wie das Verhältniß zu bestimmen, in welchem die mehreren Grundstücke zur Befriedigung des Gläubigers heranzuziehen seien, gehen die Meinungen auseinander. Auch wird darüber gestritten, ob blos die Nachhypothekengläubiger oder auch die Eigenthümer des Grundstückes bezw. die nicht durch Hypothek gesicherten Gläubiger des Eigenthümers berechtigt sind, den Korrealpfandgläubiger zur verhältnißmäßigen Heranziehung der mithaftenden Grundstücke zu nöthigen.

b) nach der Landesgesetzgebung,

b) Die Landesgesetzgebung hat in einigen Bundesstaaten ebenfalls versucht, die Interessen der nachstehenden Berechtigten zu schützen.

α. in Preußen,

α. Für Preußen hatte die Allg. Ger.O. I, 50 §§ 520—522 die Vertheilung des Erlöses aus der Subhastation mehrerer Grundstücke, welche mit einer Hypothek für dieselbe Forderung belastet

---

[1]) L. 16 § 8 D. de pign. et hypothecis 20, 2; l. 65 D. de evict. 21, 2.

[2]) L. 8 D. de distr. pign. et hyp. 20, 5; preuß. A.L.R. I, 20 § 468 und Ges. über den Eigenthumserw. 2c. § 42; franz. G.B. Art. 2114; sächs. G.B. § 379; bayr. Hypoth.Ges. § 147; hess. Pfandges.; anhalt. Ges. v. 13. April 1870 § 18; Ges. über den Eigenthumserw. 2c. für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig 2c.; v. Meibom, mecklenb. Hypoth.R. § 15 S. 114 ff.

waren, für den Konkursfall geordnet, daß jede Masse nach Abzug des Betrages der etwaigen Vorhypotheken zur Befriedigung des Gläubigers verhältnißmäßig betragen mußte und, wenn die Grundstücke nach einander zur Subhastation kamen und deshalb die Befriedigung des Gläubigers aus dem zuerst versteigerten Grundstücke allein erfolgte, die hierdurch ausfallenden Gläubiger aus dem Erlöse, der durch die spätere Subhastation eines mithaftenden Grundstückes erzielt wurde, so viel erhielten, wie der Korrealpfandgläubiger daraus bei gleichzeitiger Vertheilung empfangen haben würde. Diese Bestimmungen wurden, anders gefaßt und vervollständigt, in den § 56 der Konk.O. v. 8. Mai 1855 übernommen, auch auf das Subhastationsverfahren außerhalb des Konkurses ausgedehnt[1]). Eine wesentliche Neuerung war, daß die Eintragung des Anspruches der bei dem zuerst subhastirten Grundstücke ausgefallenen Gläubiger bei der Korrealhypothek auf den anderen Grundstücken vorgeschrieben wurde. Durch ein Ges. v. 12. März 1869 sind indessen die gedachten Vorschriften für die Zukunft beseitigt[2]).

β. in Bayern, β. Für den Geltungsbereich des bayr. Hypothekengeſ. wurde das Beitragsverhältniß der mehreren Grundstücke durch die PrioritätsO. v. 1. Juli 1822 § 19 und das Ges. v. 1. Juli 1856 geregelt. Die Praxis wandte die dem Wortlaute nach nur auf den Konkursfall berechneten Bestimmungen auch auf die außerhalb des Konkurses stattfindende Hypothekenexekution an. Der Rechtszustand wird mit Rücksicht hierauf in den Motiven zu dem bayr. Entw. dahin angegeben, „daß die solidarische Hypothekenlast auf alle für dieselbe Forderung verhafteten Liegenschaften zu gleichen Theilen auszuschlagen ist und die Kaufschillinge so vertheilt werden, als ob auf jeder dieser Liegenschaften nur die für dieselbe sich berechnende Quote eingetragen wäre. Reicht der Erlös einer dieser Liegenschaften zur Deckung jener Quote nicht hin, so soll der Ausfall auf die übrigen weiter repartirt werden" ꝛc. Dieser Auffassung entspricht die Regelung in dem bayr. Entw. III Art. 397 Abs. 1 und 2; nur daß derselbe aus vermeintlichen Billigkeitsrücksichten unter Abs. 3 noch die weitere Bestimmung aufgenommen hat, daß der Gläubiger, wenn unter den ihm haftenden Liegenschaften einige frei von Nachhypotheken sind, zunächst an diese Liegenschaften sich halten muß. Durch das Ges., betr. die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Verm., vom 23. Februar 1879 Art. 235 ist die PrioritätsO. von 1822 mit dem Ges. von 1856 aufgehoben worden.

γ. in Hessen, γ. Das hess. Pfandges. giebt genaue Vorschriften über das Verhältniß, in welchem die Ausgleichung zwischen den einzelnen Objekten zu erfolgen hat. Sind die Grundstücke insgesammt zur Zwangsversteigerung gebracht, so tragen sie gemäß Art. 116 an sich verhältnißmäßig zur Befriedigung des Korrealhypothekengläubigers bei; die nicht mit Nachhypotheken belasteten Grundstücke sind aber nach Art. 117 vorzugsweise heranzuziehen. Hält sich der Gläubiger nur an das eine oder das andere Grundstück, so kann der Schuldner nach Art. 88 den Verkauf des gesammten Unterpfandes verlangen. Dasselbe Recht giebt der Art. 122 auch den Nachhypothekarien der von dem Gläubiger ausgewählten Grundstücke. Eventuell sind dieselben in die Korrealhypothek auf die nicht zur Zwangsveräußerung gestellten Grundstücke, welche nicht mit Nachhypotheken belastet sind, von dem Gerichte einzusetzen.

δ. in Württemberg. δ. Das württemb. Pfandges. bestimmt unter Art. 98: „Ein Gläubiger, welchem mehrere Güterstücke in ungetheilter Summe verpfändet sind, ist aus denjenigen Gütern zu befriedigen, deren Angriff für Rechtsansprüche Anderer oder für den Schuldner am wenigsten nachtheilig ist und dem Gläubiger die gebührende Zahlung sichert." Aus dieser Bestimmung sind dann in den Art. 99—103 die Konsequenzen für den Konkursfall gezogen und durch Beispiele erläutert. Welche Grundstücke gemäß Art. 98 zu versteigern sind, bestimmt nach dem Ges., die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Verm. betr., v. 18. August 1879 Art. 7 das Vollstreckungsgericht, ev. die von diesem beauftragte Vollstreckungsbehörde.

3. Der Konkursfall. 3. Die Reichsgesetzgebung muß von einer besonderen Regelung der Korrealhypothek für den Konkursfall absehen. Denn da nach der Konk.O. § 39 die mit Hypotheken ꝛc. belasteten Grundstücke des Gemeinschuldners zur abgesonderten Befriedigung des Berechtigten dienen, dem Konkurse

[1]) Konk.O. v. 8. Mai 1855 § 383; Subhast.O. v. 15. März 1869 § 74.
[2]) Vergl. das Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. v. 5. Mai 1872 § 42 und Ges., betr. die Zwangsvollstr. ꝛc., vom 13. Juli 1883 § 204.

aber an sich ein Einfluß auf den Inhalt eines dinglichen Rechtes nicht beiwohnt, so kann der Anspruch aus einem solchen und also auch der Anspruch aus einer für dieselbe Forderung an mehreren Grundstücken bestehenden Hypothek nicht verschieden bestimmt werden, je nachdem über das Vermögen des Eigenthümers Konkurs eröffnet ist oder nicht.

4. Nicht minder ist der Gedanke einer Beschränkung des aus der Hypothek für den Gläubiger sich ergebenden Wahlrechtes von der Hand zu weisen. Man hat zwar aus dem gemeinen Rechte den Satz herleiten wollen, daß Niemand eine Handlung, welche er an sich innerhalb der Grenzen seiner Rechtsbefugniß ausüben würde, so vornehmen dürfe, daß dadurch einem Anderen ein Schaden zugefügt werde, insofern der Handelnde aus dieser seiner Handlung oder aus der von ihm beabsichtigten Art ihrer Vornahme ganz und gar keinen Vortheil erhalten und überhaupt keinerlei Interesse dabei haben würde[1]). Hieraus wird dann die Folgerung gezogen, daß die Nachhypothekengläubiger bezw. der Eigenthümer desjenigen Grundstückes, auf welches die Wahl des Gläubigers gefallen ist, berechtigt seien, denselben anzuhalten, aus jedem der von der Hypothek ergriffenen Grundstücke einen verhältnißmäßigen Theil der Forderung beizutreiben. Jener Satz ist aber in der Allgemeinheit, in welcher er aufgestellt wird, und jedenfalls für das hypothekarische Rechtsverhältniß keine juristische Wahrheit. Mag immerhin im einzelnen Falle der Gläubiger kein Interesse daran haben, seine Befriedigung aus dem einen und nicht auch aus den anderen Grundstücken zu suchen: aus dem Grundsatze des § 1132 folgt zweifellos, daß er nicht verpflichtet ist, mit irgend Jemandem, dem er sich nicht persönlich verbindlich gemacht hat, in eine Erörterung darüber, was sein Interesse bei der Verfolgung seines dinglichen Rechtes erheischt, sich einzulassen. Wollte das Gesetz durch positive Vorschrift eine solche Verpflichtung schaffen, so würde es dem Realkredite einen schlechten Dienst leisten, weil es die Rechtsverfolgung des Gläubigers Weiterungen aussetzte, welche geeignet wären, die Neigung zur Anlegung von Kapitalien in Hypotheken auf kleinere, bezw. geringwerthige, nur vermöge der Gesammthaft beleihungsfähige Grundstücke erheblich abzuschwächen.

4. Beschränkung des Wahlrechtes.

5. Eine Ausgleichung zwischen den einander widerstreitenden Interessen ist auf dem Boden der Rechtskonsequenz nur möglich, wenn sie das Ergebniß obligatorischer Beziehungen der Betheiligten zu einander ist. Durch die Hypothek aber tritt der Gläubiger in solche Beziehungen weder zu den ihm nachstehenden Berechtigten noch zu dem Eigenthümer eines der ihm haftenden Grundstücke. Man hat sich freilich das Verhältniß nicht selten so vorgestellt, als ob mit der Korrealhypothek eine Art Sozietät entstehe, so zwar, daß jedes einzelne Grundstück, wenn auch dem Gläubiger gegenüber auf das Ganze, doch den übrigen Grundstücken gegenüber nur in einem gewissen Verhältnisse verhaftet werde. Allein diese Vorstellung hat nur den Werth eines Versuches, das gesetzlich vorgeschriebene Beitragsverhältniß durch Heranziehung einer Analogie zu veranschaulichen; nicht aber vermag sie das Vorgehen der Gesetzgebung in dem angedeuteten Sinne als der juristischen Logik entsprechend zu begründen, da eine Sozietät nur durch Vertrag und überdies nicht zwischen Grundstücken hervorgerufen werden kann. Fraglich ist nur, ob nicht Rücksichten der Billigkeit bezw. Zweckmäßigkeit die Ausgleichung fordern.

5. Ausgleichung.

Gewiß kommen Fälle vor, in welchen der Gläubiger unbillig verfährt, wenn er, anstatt die ihm haftenden Grundstücke sämmtlich in einem angemessenen Verhältnisse zu seiner Befriedigung in Anspruch zu nehmen, aus einem oder einigen volle Befriedigung verlangt. Allein derartige Fälle, die doch immer nur selten sein werden, rechtfertigen noch nicht das Einschreiten der Gesetzgebung. Denn Unrecht geschieht weder dem Gläubiger, dessen Hypothek nach der Korrealhypothek eingetragen ist, noch dem Eigenthümer des demselben haftenden Grundstückes, wenn lediglich aus diesem Grundstücke die Korrealhypothek beigetrieben wird. Jener mußte, als er sich eintragen ließ, sich darüber klar sein, daß das Grundstück ihm nur diejenige Sicherheit gewährte, welche nach vollständiger Befriedigung der vor ihm eingetragenen Berechtigten übrig bliebe, und der Eigenthümer durfte nicht im Zweifel sein, daß die von ihm bewilligte oder bei der Erwerbung des Eigenthumes vorgefundene Korrealhypothek mit ihrem ganzen Betrage das Grundstück belastete. Rechnete der eine oder der andere Betheiligte auf eine Minderung dieser Belastung durch die Mithaft anderer Grundstücke, so rechnete er auf einen Vortheil, dessen Erlangung für ihn vom Zufalle abhing, und wenn er dann

[1]) Guyet im Arch. für civilistische Praxis 18 S. 368 ff.

hierin getäuscht wird, so liegt der Grund davon lediglich in dem Vertrauen auf eine Berechnung, deren Voraussetzungen der Gewißheit ermangelten.

Es würde überdies schwerlich gelingen, eine praktisch durchführbare und angemessene d. h. der Gerechtigkeit entsprechende Ausgleichungsweise zu finden. Die in dieser Hinsicht von der Landesgesetzgebung gemachten Versuche sind mehr oder weniger willkürlich. Fraglich ist schon, ob nach Versteigerung aller dem Gläubiger haftenden Grundstücke die bei jedem Grundstücke für die Hypothek verfügbare Masse mit dem gleichen Betrage[1]) oder nur in dem Verhältnisse, in welchem die Summe aller Massen zu dem Betrage der Hypothekenforderung steht[2]), herangezogen werden soll. Die eine Lösung ist so prinziplos wie die andere. Mit demselben Rechte, welches den Nachhypothekengläubigern zugeschrieben wird, müßte auch der Eigenthümer berücksichtigt werden, und dessen Interesse ist oft ein ganz entgegengesetztes, namentlich dann, wenn er den Nachhypothekengläubigern des einen Grundstückes persönlich haftet, denjenigen des anderen hingegen nur als Eigenthümer gegenübersteht. Noch bedenklicher wird die Lösung, wenn die Grundstücke, als sie zur Versteigerung gelangten, verschiedenen Personen gehörten. Schreibt dann gar das Gesetz noch vor, daß die Korrealhypothek zunächst aus demjenigen Grundstücke befriedigt werden solle, welches nicht mit Nachhypotheken belastet ist, so kann es vorkommen, daß gerade derjenige, welcher sein Grundstück gegen die Verpflichtung des Veräußerers, die Korrealhypothek zur Löschung zu bringen, erworben hat, genöthigt wird, die Befriedigung des Gläubigers aus diesem Grundstücke zum Vortheile der Nachhypothekengläubiger eines anderen, ihm nicht gehörenden Grundstückes geschehen zu lassen. Die vorausgesetzte Ausgleichungsmethode versagt aber überhaupt, wenn nur ein Grundstück oder einige im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert sind. Dann bleibt nur übrig, den Werth der anderen zu ermitteln und denselben an Stelle des Versteigerungserlöses als Faktor in die Berechnung einzustellen. Hierdurch aber wird das Vollstreckungsverfahren erheblich erschwert, und die Ausgleichung wird eine geradezu ungerechte, wenn bei der späteren Subhastation eines der abgeschätzten Grundstücke ein Preis erzielt wird, der wesentlich höher oder niedriger ist als der Schätzungswerth.

Die Gesetzgebung thut genug, wenn sie den Eigenthümern kleiner Grundstücke die Ausnutzung des Realkredites durch Zulassung der Korrealhypothek ermöglicht. Sie hat aber keine Veranlassung, auf Kosten der Einfachheit des Rechtes und des Verfahrens die mit einer Korrealhypothek belastete Parzelle noch als weiteres Objekt des Realkredites besonders in Betracht zu ziehen. Und wenn in dieser oder jener Gegend die Neigung hervortritt, einzelne Grundstücke erst in Gemeinschaft mit anderen, dann jedes für sich und schließlich vielleicht noch in einer zweiten oder dritten Kombination zu verpfänden, so ist es gewiß nicht rathsam, einer solchen Richtung zur Verwirrung der Verhältnisse Vorschub zu leisten. (Mot.)

Vertheilung der Gesammthypothek.

Durch die Vertheilung der Gesammthypothek auf die einzelnen belasteten Grundstücke wird die Gesammthypothek in Einzelhypotheken zerlegt. Eine solche Zerlegung ist dann, wenn die mit der Gesammthypothek belasteten Grundstücke verschiedene Eigenthümer haben, nothwendig; sie hat aber auch in anderen Fällen für den Gläubiger Interesse, z. B. bei der Abtretung eines Theiles der Forderung oder wenn eine Gesammthypothek an den Eigenthümer eines der belasteten Grundstücke fällt; in diesem Falle ermöglicht sie dem Eigenthümer die Loslösung der Eigenthümerhypothek von den Hypotheken an den anderen Grundstücken. (Kommiss.Prot.) K.P.

Vorbemerkung zu §§ 1133—1135.

Schutz des Gläubigers gegen Verschlechterung des Grundstücks; Obligatorischer Schutz.

Das bisherige Recht gewährt dem Gläubiger Schutz gegen Einwirkungen auf das Grundstück, durch welche die Sicherheit der Hypothek in Frage gestellt wird. Ein gewisser Schutz liegt bereits darin, daß derjenige, welcher das Grundstück beschädigt, z. B. das Haus in Brand gesteckt hat, den von ihm verschuldeten Schaden ersetzen muß. Die Frage aber, ob und inwiefern der Ersatzanspruch von dem Hypothekengläubiger verfolgt werden kann, ist nach den Grundsätzen des Rechtes der Schuldverhältnisse zu entscheiden. In dieses Gebiet gehört auch der Fall, wenn der Pfandbesteller durch

---

[1]) Bayr. Entw. III Art. 397.
[2]) Preuß. Konk.O. v. 8. Mai 1855 § 56.

Vertrag oder Testament zur Gewährung eines bestimmten Maßes von Sicherheit verpflichtet und dieses Maß nach Eintragung der Hypothek vermindert wird[1]). Mehr absolut und allgemein dagegen ist der Schutz, welchen die Hypothek vermöge ihrer dinglichen Natur zu beanspruchen hat, wenn ihr Gegenstand sich verschlechtert. Nach röm. Rechte kann der Gläubiger unter Umständen die Bestellung einer Kaution verlangen[2]) oder, wenn es sein Interesse erheischt, noch vor der Fälligkeit seiner Forderung mittels der actio hypothecaria sich in den Besitz der verpfändeten Sache setzen[3]). Die Landesgesetze, welche diesen Gegenstand behandeln[4]), schützen den Gläubiger meist in doppelter Weise, einmal durch gerichtliche Maßregeln, welche einer weiteren Gefährdung der Sicherheit entgegentreten, sodann durch Zulassung des hypothekarischen Anspruches vor der Verfallzeit. So namentlich das preuß. A.L.R. I, 20 §§ 441, 442 und Gesetz über den Eigenthumserw. 2c. § 50, das bayr. Hypoth.-Ges. § 45[5]), die Pfandgesetze für Hessen Art. 80 und Nassau § 32, die Gesetze über den Eigenthumserw. 2c. für Oldenburg, Coburg-Gotha § 50, Braunschweig § 51, Waldeck, Lippe § 50 und Sondershausen § 44. Das sächs. G.B. gedenkt eines Rechtes des Gläubigers auf Befriedigung vor Verfallzeit nicht; es bestimmt nur unter § 377, daß Aenderungen an der verpfändeten Sache, welche deren Werth zum Nachtheile des Pfandgläubigers mindern, nicht ohne dessen Einwilligung vorgenommen werden dürfen. Nach dem franz. G.B. Art. 2188 und 1131 hat dagegen der Gläubiger jenes Recht, falls der Eigenthümer es nicht vorzieht, die verringerte Sicherheit zu ergänzen.

Dinglicher Schutz: a) nach dem bisherigen Rechte;

Ein praktisches Bedürfniß für derartige Bestimmungen ist unleugbar vorhanden, da die Hypothek an Anziehungskraft auf das Kapital erhebliche Einbuße leiden würde, wenn ihre Sicherheit durch Verschlechterung des Grundstückes gefährdet werden könnte, ohne daß das Gesetz, soweit es dazu im Stande ist, dem Gläubiger zu Hülfe käme. Die Landesgesetze gehen meist von dem Falle aus, in welchem die Sicherheit der Hypothek eine Minderung erlitten hat oder doch die Verschlechterung des Grundstückes, durch welche sie gefährdet wird, bereits eingetreten ist. Der weitere Fall dagegen, wenn eine solche Verschlechterung nur erst droht, wird nicht besonders behandelt, so daß es unklar bleibt, ob und inwieweit auch in diesem Falle der Gläubiger rechtlich geschützt wird. Das B.G.B. hält beide Fälle auseinander, weil jeder derselben eine eigene Regelung erheischt. (Mot.)

b) nach dem B.G.B.

---

§ 1133.

Ist in Folge einer Verschlechterung des Grundstücks die Sicherheit der Hypothek gefährdet, so kann der Gläubiger dem Eigenthümer eine angemessene Frist zur Beseitigung der Gefährdung bestimmen. Nach dem Ablaufe der Frist ist der Gläubiger berechtigt, sofort Befriedigung aus dem Grundstücke zu suchen, wenn nicht die Gefährdung durch Verbesserung des Grundstücks oder durch anderweitige Hypothekenbestellung beseitigt worden ist. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Gläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt.

(Entw. I § 1073; Entw. II § 1041; Reichst.Vorl. § 1116; Mot. III zu § 1073 S. 670 bis 674; Kommiss.Prot. S. 4416—4419.)

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 20 § 23; württemb. Pfandges. Art. 52.

[2]) L. 41 D. de jud. 4, 1.

[3]) L. 14 pr. D. de pign. 20, 1.

[4]) Keine Bestimmungen finden sich hierüber, soweit ersichtlich, in den Gesetzen für Württemberg, Mecklenburg, Hamburg, Lübeck, Meiningen, Anhalt, Rudolstadt. Auch die Grundbuchgesetze für Altenburg und Reuß gehören insofern hierher, als sie nur allgemein bestimmen, daß der Eigenthümer über das Grundstück nur soweit verfügen könne, als es nicht den Hypothekgläubigern nachtheilig ist. Weimar § 116 verweist auf das bürgerliche Recht.

[5]) Vergl. den bayr. Entw. III Art. 380.

Bereits eingetretene Verschlechterung des Grundstücks; Voraussetzung und Inhalt des Schutzes.

Nach dem preuß. A.L.R. I, 20 § 441 war der Gläubiger berechtigt, wenn der Besitzer der M. Sache durch erhebliche Verringerungen der Substanz die Sicherheit schmälerte, noch vor der Verfallzeit Befriedigung zu fordern. Das franz. G.B. macht in Art. 2131 dieses Recht bezw. den Anspruch auf Ergänzung der Sicherheit davon abhängig, daß das Grundstück entweder untergegangen ist, oder sich dergestalt verschlimmert hat, daß die Sicherheit des Gläubigers unzureichend geworden ist. Das bayr. Hypoth.Ges. weicht hiervon namentlich darin ab, daß es dem Gläubiger Schutz nur dann gewährt, wenn die Verschlechterung des Grundstückes auf ein Verschulden des Eigenthümers zurückzuführen ist und eine erhebliche Werthsminderung der Sache zur Folge hat. Eine ähnliche Regelung enthält der bayr. Entw. III Art. 380. Nach dem hess. Pfandges. kann der Gläubiger, wenn der Eigenthümer durch unwirthschaftliches Verhalten den Werth des Grundstückes um ein Viertel vermindert hat, sofortige Befriedigung verlangen, es sei denn, daß die Sicherheit durch ein anderes Unterpfand ergänzt wird. Das preuß. Ges. über den Eigenthumserwerb ꝛc. hat die Voraussetzung der Vorschrift des A.L.R. aufgegeben; es verlangt zur Begründung des Anspruches auf Befriedigung vor der Verfallzeit nur „erhebliche Verschlechterungen des Grundstückes, durch welche die Sicherheit des Gläubigers gefährdet wird". Die nämliche Bestimmung haben die oben erwähnten Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha ꝛc.

Der Standpunkt des B.G.B. ist folgender:

1. Voraussetzung:

1. Die Voraussetzung des Rechtes, welches der § 1133 dem Gläubiger einräumt, besteht darin, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstückes bereits eingetreten und die Forderung noch nicht fällig ist.

a) kein Verschulden;

a) Darauf, ob im einzelnen Falle ein Verschulden des Eigenthümers des Grundstückes eingewirkt hat oder nicht, kommt es nicht an. Dem hiergegen unter Hinweisung auf den § 240 geäußerten Bedenken, daß die Gleichstellung der verschuldeten und der nur zufälligen Verschlechterung eine große Härte gegen den Eigenthümer sein könne, ist nicht beizupflichten. Denn es handelt sich hier lediglich um den aus dem dinglichen Rechte des Gläubigers sich ergebenden Anspruch auf die Sicherheit, welche durch die Hypothek begründet wurde. Für die Voraussetzungen eines solchen Anspruches aber ist nicht, wie in dem Falle des § 240, darauf Gewicht zu legen, ob die Rechtsverletzung, gegen welche der Anspruch sich richtet, von einer bestimmten Person verschuldet ist oder nicht. Die Gleichstellung gewährt überdies den praktischen Vortheil, daß sie den mißlichen Streitigkeiten darüber vorbeugt, ob ein Verschulden dem Eigenthümer zur Last fällt.

b) Gefährdung der Sicherheit;

b) Die Verschlechterung des Grundstückes, welche das B.G.B. voraussetzt, wird in den meisten Fällen zugleich als eine Verminderung des Grundstückwerthes sich darstellen. Es würde indessen dem Gläubiger die Rechtsverfolgung in ungerechtfertigter Weise erschweren, wenn eine solche Verminderung von demselben bewiesen werden müßte. Wollte man gar verlangen, daß die Verminderung einen bestimmten Bruchtheil des Werthes oder des Verhältnisses der bisherigen Sicherheit zu dem Werthe des Grundstückes überschritten hätte, so wäre hieraus zu folgern, daß eine in dieser Schranke sich haltende Werthverminderung dem Eigenthümer freistände. Diese Folgerung aber würde mit der dinglichen Natur der Hypothek nicht vereinbar sein. Dem Verhältnisse zwischen Eigenthum und Hypothek entspricht allein die Auffassung, daß die Verfügungsbefugniß des Eigenthümers in dem dinglichen Rechte des Gläubigers ihre Begrenzung findet. Der Eigenthümer kann frei verfügen; aber er darf das Grundstück nicht so weit verschlechtern, daß dadurch die Sicherheit der Hypothek gefährdet wird. Hierdurch erledigt sich auch die Frage, ob die Verschlechterung eine erhebliche sein muß.

Das Gesetz würde, wenn es die Erheblichkeit besonders betonte, mißverständlichen Auffassungen Raum geben. Das Wort „erhebliche" vor „Verschlechterung" könnte so verstanden werden, daß eine thatsächlich ganz unbedeutende Verschlechterung des Grundstückes auch rechtlich bedeutungslos sein solle. In diesem Sinne wäre es überflüssig, weil, wenn eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung verlangt wird, nicht zu besorgen ist, daß der Gläubiger vor Gericht Erfolg haben werde, wenn die von ihm gerügte Verschlechterung sich objektiv als eine ganz geringfügige erweist. Das Wort würde aber auch so gedeutet werden können, daß die Verschlechterung in ihrem Verhältnisse zu dem Werthe des Grundstückes eine erhebliche sein müßte. Dann wäre die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 1133 dergestalt beschränkt, daß der Zweck derselben in vielen Fällen unerreicht bleiben würde; bei den mit Hypotheken übermäßig belasteten Grundstücken würden die in der Rangordnung

zuletzt stehenden Gläubiger die geringe Sicherheit, auf welche sie noch hätten rechnen können, verlieren, ohne daß das Gesetz ihnen zu Hülfe käme.

c) Nichtfälligkeit der Forderung.

c) Ist die Forderung bereits fällig, so kann wegen Verschlechterungen des Grundstückes, die einmal eingetreten sind, ein besonderer Schutz dem Gläubiger nicht gewährt werden, da in diesem Falle nicht blos die Zwangsversteigerung, sondern auch die Zwangsverwaltung zum Zwecke der Verwirklichung des hypothekarischen Rechtes nach Maßgabe des § 1147 stattfindet.

2. Inhalt des Schutzes: Anspruch auf Befriedigung.

2. Bei der Frage, welche Rechtsnorm an die oben bestimmte Voraussetzung zu knüpfen ist, geht das B.G.B. davon aus, daß einerseits der Gläubiger zum Schutze seiner Forderung berechtigt sein muß, vor der Fälligkeit derselben Befriedigung aus dem Grundstücke zu verlangen, andererseits dem Eigenthümer eine Verpflichtung zur Wiederherstellung der Sicherheit nicht auferlegt, dagegen das Recht, den Anspruch des Gläubigers durch Beschaffung der erforderlichen Sicherheit abzuwenden, nicht versagt werden kann, so daß die Wiederherstellung der letzteren nur in solutione ist. Die Landesgesetze, welche dem Gläubiger das Recht auf sofortige Befriedigung absolut und uneingeschränkt zugestehen, führen dazu, dieses Recht auch dann anzuerkennen, wenn die gerügte Verschlechterung die Vorbedingung einer erheblichen Verbesserung ist, z. B. der Eigenthümer das alte Gebäude hat abtragen und ohne Verzug einen werthvollen Neubau hat errichten lassen[1]). Das Bedenken, welches hiergegen sich erhebt, ergiebt sich aus dem Rechte des Eigenthümers zur wirthschaftlichen Benutzung des Grundstückes und aus der Schwierigkeit, die Grenze zwischen der berechtigten und den die Sicherheit der Hypothek in Frage stellenden Einwirkungen im einzelnen Falle zu finden. Der Eigenthümer darf in Ausübung jenes Rechtes auch die Substanz angreifen, z. B. Holz im Walde schlagen und Gebäude abbrechen. Kann dann der Gläubiger auf Grund der durch die eine oder die andere Handlung augenblicklich eingetretenen Gefährdung seiner Sicherheit auf sofortige Befriedigung dringen, so hat man den Keim zu Prozessen, deren Entscheidung durch weitläufige und kostspielige Untersuchungen bedingt und oft mehr als zweifelhaft sein wird. Hinzu tritt die Härte gegen den Eigenthümer, wenn der Abgang nach wirthschaftlichen Grundsätzen vollständig ersetzt, der Neubau vollendet, die abgeholzte Parzelle in ergiebiges Ackerland umgewandelt ist. Derartigen Unzuträglichkeiten wird vorgebeugt, wenn man dem Eigenthümer das erwähnte Recht einräumt. Immerhin freilich behält der Anspruch des Gläubigers seine positive Natur. Aber dieselbe verliert durch das Recht des Eigenthümers wesentlich an Schärfe. Ueber das Verhältniß der beiderseitigen Rechte zu einander und den Inhalt derselben ist Folgendes zu bemerken:

Abwendung des Anspruchs durch Beseitigung der Gefährdung.

a) Frist zur Beseitigung der Gefährdung.

a) Zur Wiederherstellung bezw. Beschaffung der Sicherheit muß dem Eigenthümer eine angemessene Frist gelassen werden. Die Frist ist von dem Gläubiger zu bestimmen. Wollte man die Bestimmung dem Prozeßgerichte oder gar dem Eigenthümer übertragen, so würden nicht selten doppelte Prozesse entstehen, einer über die Angemessenheit der Frist, der andere über das Recht des Gläubigers auf Befriedigung. Ist die von dem letzteren dem Eigenthümer bestimmte Frist verstrichen, so wird in dem dann etwa nöthigen Prozesse zur Verwirklichung der Hypothek zugleich über die Angemessenheit der Frist verhandelt und entschieden[2]).

b) Mittel zur Beseitigung.

b) Die Sicherheit des Gläubigers kann dadurch wiederhergestellt werden, daß der Eigenthümer entweder das verschlechterte Grundstück verbessert oder weitere Sicherheit leistet. In ersterer Hinsicht besteht kein Zweifel. In letzterer spricht die Billigkeit dafür, daß dem Eigenthümer nachgelassen wird, den Anspruch des Gläubigers durch Hypothekenbestellung mit einem anderen als dem verschlechterten Grundstücke abzuwenden. Dagegen kann eine durch Verpfändung beweglicher Sachen und Forderungen zu leistende Sicherheit nicht als genügend angesehen werden, weil es dem durch die Hypothek begründeten Rechtsverhältnisse nicht entsprechen und dieses eine zu tief eingreifende Aenderung erleiden würde, wenn der Gläubiger genöthigt werden könnte, eine andere als hypothekarische Sicherheit anzunehmen.

Die Bestimmung des B.G.B. ist übrigens nicht so aufzufassen, als ob gerade die frühere Sicherheit vollständig wiederhergestellt werden müßte; der Eigenthümer braucht die Sicherheit nur insoweit wiederherzustellen bezw. zu ergänzen, als zur Beseitigung der Gefährdung derselben erforderlich ist.

---

[1]) Erk. des vorm. preuß. Ob.Trib. v. 1. November 1875, Entsch. 76 S. 117.
[2]) Vergl. §§ 264 und 283 des B.G.B.

c) Interusurium.

c) Bei unverzinslichen Forderungen muß der Gläubiger, wenn er wegen der Gefährdung seiner Sicherheit Befriedigung aus dem Grundstücke verlangt, sich das sog. Interusurium kürzen lassen. Denn die Zahlung des vollen Betrages würde ihm auf Kosten des Eigenthümers bezw. der in der Rangordnung ihm gleich- oder nachstehenden Berechtigten einen Vortheil verschaffen, für welchen es an einem Rechtsgrunde fehlen würde[1]). Durch die Gefährdung der Hypothek wird nicht sowohl die Forderung fällig, als vielmehr der Gläubiger zur Geltendmachung der Hypothek vor der Fälligkeit berechtigt.

Das Interusurium wird bekanntlich auf dreierlei Art berechnet: nach Carpzow durch Kürzung der Zinsen von dem Kapitale, welches der Gläubiger nach Eintritt der Fälligkeit würde beanspruchen können, für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit; nach Hoffmann durch Auffindung der Summe, welche mit Hinzurechnung ihres Zinsenertrages für diese Zeit jenes Kapital ergiebt; nach Leibnitz in der Weise, daß außer den Zinsen, welche nach der Hoffmann'schen Methode zu kürzen sind, noch Zinsen von Zinsen in Ansatz gebracht werden. Die Leibnitz'sche Berechnungsart ist die genaueste; sie führt jedoch zu einer Unbilligkeit gegen den Gläubiger, weil dieser selten in der Lage sein wird, den Betrag der Zinsen verzinslich anzulegen. Die Carpzow'sche Methode ist falsch, weil nach ihr der Gläubiger, dessen Forderung erst nach zwanzig Jahren fällig wird, bei Bemessung des gesetzlichen Zinssatzes auf fünf vom Hundert gar nichts bekommen würde. Praktisch brauchbar und im Wesentlichen auch richtig ist die Berechnung des Interusuriums nach Hoffmann. Sie ist in der Praxis des gemeinen Rechtes üblich und liegt der Konk.O. § 58 zu Grunde. Auch befolgen sie zahlreiche Landesgesetze, namentlich das sächs. G.B. § 720 und die Gesetze, betr. die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Verm., für Preußen § 31, Bayern Art. 113, Weimar § 68, Oldenburg Art. 66, Braunschweig ꝛc., sowie das hess. Ausf.Ges. zur C.P.O. Art. 168. Des B.G.B. hat sich daher in Satz 3 für die nämliche Methode entschieden. (Mot.)

§ 1134.

Wirkt der Eigenthümer oder ein Dritter auf das Grundstück in solcher Weise ein, daß eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstücks zu besorgen ist, so kann der Gläubiger auf Unterlassung klagen.

Geht die Einwirkung von dem Eigenthümer aus, so hat das Gericht auf Antrag des Gläubigers die zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln anzuordnen. Das Gleiche gilt, wenn die Verschlechterung deshalb zu besorgen ist, weil der Eigenthümer die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder gegen andere Beschädigungen unterläßt.

(Entw. I § 1072; Entw. II § 1042; Reichst.Vorl. § 1117; Mot. III zu § 1072 S. 669—670; Kommiss.Prot. S. 4414—4416.)

Drohende Verschlechterung des Grundstücks.

Aus der dinglichen Natur der Hypothek muß für den Gläubiger der Anspruch auf die mit der Haftung des Grundstückes gegebene Sicherheit und folglich auf Abwendung aller diese Sicherheit gefährdenden Einwirkungen auf das Grundstück hergeleitet werden. Der Anspruch würde aber seinen Zweck nur unvollkommen erfüllen, wenn das Gesetz ihn auf die Fälle einer bereits eingetretenen Verschlechterung des Grundstückes beschränkte. Das praktische Bedürfniß verlangt vielmehr, daß der Gläubiger schon dann geschützt wird, wenn eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstückes nur erst zu besorgen ist. Ein solcher Fall ist namentlich dann gegeben, wenn der Eigenthümer den auf dem Grundstücke stehenden Wald einem Anderen zum Abholzen überlassen, das Gutsinventar verkauft, eine Entfernung desselben aber noch nicht stattgefunden hat. Wenn gegenüber einer derartigen Gefahr einige Landesgesetze, wie es scheint, dem Gläubiger das Recht zugestehen, sofortige Befriedigung aus dem Grundstücke zu beanspruchen, so kann hierin eine richtige Würdigung der Sachlage nicht gefunden werden. Einmal nämlich rechtfertigt sich die Zulassung der Verwirklichung einer Hypothek für eine noch nicht fällige Forderung vom juristischen M.

Anspruch auf sofortige Befriedigung.

[1]) Vergl. die Mot. zur Konk.O. § 58.

Standpunkte jedenfalls so lange nicht, als die Sicherheit thatsächlich noch vorhanden ist; auch würde im einzelnen Falle die Verwirklichung zu einer Härte gegen den Eigenthümer führen können, ohne dem Gläubiger zu nützen, diesem vielmehr wenig willkommen sein, wenn nach Lage des Geldmarktes die günstige Wiederanlegung des Geldes mit Schwierigkeiten verbunden wäre. Sodann aber kommt in Betracht, daß das Interesse des Gläubigers durch die Verweisung auf den Weg der Beitreibung seiner Forderung aus dem Grundstücke nicht genügend gewahrt erscheint, weil inzwischen das Grundstück sich dergestalt verschlechtern kann, daß Befriedigung auf diesem Wege überhaupt nicht mehr zu erwarten ist. Wirksam und angemessen wird der Gläubiger nur geschützt, wenn ihm das Recht eingeräumt wird, die gerichtliche Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln zu verlangen. (Mot.) Maßregeln zur Abwendung der Gefährdung.

K.P. Wenn man hiebei davon ausgeht, daß diese zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln der Regel nach im Wege der Klage zu erwirken sind, so verdient es den Vorzug, dem Gläubiger das Recht zu gewähren, kraft seines dinglichen Rechtes gegen den Eigenthümer und gegen jeden Dritten auf Unterlassung von Einwirkungen zu klagen, durch welche die Sicherheit seines Rechtes gefährdet wird. Voraussetzung für die Klage ist jedoch eine positive Einwirkung seitens des Eigenthümers oder eines Dritten, da der Gläubiger kraft seines dinglichen Rechtes kein positives Thun, sondern nur die Unterlassung von Einwirkungen verlangen kann, durch welche sein Recht beeinträchtigt wird. Außerdem ist, wenn in Folge des Verhaltens des Eigenthümers, insbesondere daraus, daß er die erforderlichen Vorkehrungen gegen Einwirkungen Dritter oder zufällige Beschädigungen unterlassen hat, eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung des Grundstückes zu besorgen ist, der Gläubiger für berechtigt zu erklären, die gerichtliche Anordnung der zur Abwendung der Gefährdung erforderlichen Maßregeln, namentlich die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, die auch in der Anordnung einer Sequestration bestehen kann, zu verlangen. (Kommiss.Prot.)

§ 1135.

Einer Verschlechterung des Grundstücks im Sinne der §§ 1133, 1134 steht es gleich, wenn Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt, verschlechtert oder den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft zuwider von dem Grundstück entfernt werden.

(Entw. I § 1074; Entw. II § 1043; Reichst.Vorl. § 1118; Mot. III zu § 1074 S. 674; Kommiss.Prot. S. 4419.)

M. Während das preuß. A.L.R. den Gläubiger nur schützte, wenn der Eigenthümer bezw. der Besitzer des Grundstückes die Substanz desselben verringerte, gestatten neuere Gesetze, namentlich auch das preuß. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc § 50, die Auslegung, daß die Voraussetzung des Rechtsschutzes auch durch nachtheilige Einwirkungen auf das Zubehör begründet werden kann. Bei dem großen Einflusse, welchen das Zubehör auf den Werth eines Gutes, eines Industrie-Etablissements und dergl. hat, ist es in der That nicht zweifelhaft, daß das Grundstück im Sinne der §§ 1033, 1134 sich verschlechtert, wenn Zubehörstücke, welche dem Gläubiger nach § 1120 mit dem Grundstücke haften, entfernt oder verschlechtert werden. Ein Zweifel würde indessen, wenn das Gesetz hierüber schwiege, darauf gestützt werden können, daß nach § 1121 der Eigenthümer über die Zubehörstücke so lange frei verfügen darf, bis dieselben für den Gläubiger in Beschlag genommen werden. Diesem Zweifel wird durch den § 1135 vorgebeugt. Verschlechterung und Entfernung von Zubehörstücken.

Es ist selbstverständlich, daß die Bestimmung des § 1134 auch dann Anwendung findet, wenn die in dem § 1135 gekennzeichnete Einwirkung auf das Zubehör nur die Sicherheit für die regelmäßige Verzinsung der Forderung gefährdet. Dagegen erscheint es nicht rathsam, mit Rücksicht hierauf auch die Verfügung über Früchte, welche nicht die Eigenschaft des Zubehöres haben, und über Pacht- und Miethzinsforderungen als Verschlechterung des Grundstückes aufzufassen. Das Verfügungsrecht des Eigenthümers würde hierdurch allzusehr beschränkt werden, zumal dem Interesse des Gläubigers durch die Vorschriften des § 1120 ff. genügend Rechnung getragen wird. (Mot.)

§ 1136.

Eine Vereinbarung, durch die sich der Eigenthümer dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder nicht weiter zu belasten, ist nichtig.

(Entw I § 1077; Entw. II § 1044; Reichst.Vorl. § 1119; Mot. III zu § 1077 S. 681 bis 682; Kommiss.Prot. S. 4426.)

Vereinbarung eines Veräußerungsverbotes.

Der Eigenthümer kann über das Grundstück, soweit nicht das Recht der Hypothek entgegensteht, gemäß § 903 frei verfügen und einer Beschränkung dieser Befugniß mit Rechtswirkung gegen Dritte, wie § 137 ergiebt, durch Rechtsgeschäft sich nicht unterwerfen. Darüber, ob ein Vertrag gültig ist, durch welchen der Eigenthümer dem Hypothekengläubiger sich verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder weiter zu verpfänden, bestehen nach röm. Rechte Zweifel[1]). Von dem sächs. G.B. § 225 und den mehrerwähnten Gesetzen für Weimar § 120, Altenburg § 75, Rudolstadt § 30, Reuß ä. und j. L. wird einem solchen Vertrage die Wirksamkeit abgesprochen. Das preuß. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. erwähnt nur unter § 48 diesen Vertrag, soweit derselbe sich gegen die weitere Belastung des Grundstückes richtet, und erklärt ihn im Einklange mit dem A.L.R. I, 20 § 439 für nichtig. Die bezügliche Bestimmung ist in die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig ꝛc. übergegangen. Auf demselben Standpunkte steht auch das württemb. Pfandges. Art. 93. Nach dem bayr. Hypoth.Ges. § 44 dagegen kann der vertragsmäßigen Verpflichtung des Eigenthümers, auf die Sache keine Hypothek mehr einzuräumen, durch Eintragung Wirksamkeit verschafft werden. M.

Ein praktisches Bedürfniß, den Betheiligten die Möglichkeit zu eröffnen, der Hypothek durch Vertrag ein Veräußerungsverbot hinzuzufügen und den Inhalt derselben auf diese Weise zu erweitern, ist nicht vorhanden. Im Gegentheile: die Rücksicht auf das Gedeihen und die fortschreitende Entwickelung der Verhältnisse des Grundbesitzes erheischt dringend, daß der Eigenthümer möglichst frei über sein Besitzthum verfügen kann. Er muß, wenn seine Mittel nicht mehr ausreichen, rechtlich im Stande sein, eine neue Hypothek aufzunehmen und, wenn dies nicht gelingt, das Grundstück durch Veräußerung in leistungsfähigere Hände zu bringen. Dieses Ziel aber ist nur dann erreichbar, wenn das Gesetz dem vertragsmäßigen Veräußerungsverbote auch die obligatorische Wirkung unter den Vertragschließenden versagt. (Mot.)

§ 1137.

Der Eigenthümer kann gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Eigenthümer nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet.

Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet.

(Entw. I § 1084 Abs. 3; Entw. II § 1045; Reichst.Vorl. § 1120; Mot. III zu § 1084 S. 696—702; Kommiss.Prot. S. 4439—4443.)

Einwendungen gegen den Anspruch aus der Hypothek: 1. Dem Eigenthümer gestattete Einwendungen

1. Der Anspruch aus der Hypothek kann wie jeder andere Anspruch durch eine Einwendung[2]) desjenigen, gegen welchen er gerichtet ist, entkräftet oder doch zeitweise gehemmt werden. Bei der Doppelnatur der Hypothek sind auch die Einwendungen doppelter Art: sie betreffen entweder das dingliche Recht unmittelbar, indem dasselbe ohne Rücksicht auf die Forderung in seinem Bestande oder seiner Wirksamkeit bekämpft wird, oder aber die Forderung und damit mittelbar auch die Hypothek. Dem Eigenthümer, welcher zugleich der Schuldner ist oder doch bei der Begründung der Hypothek als der Schuldner bezeichnet wurde, stehen beide Kategorieen zu, soweit nicht der Gläubiger durch die M.

---

[1]) Vergl. Windscheid § 172a Note 8.

[2]) Unter Einwendung wird hier nicht blos die eigentliche Einrede, sondern jede Behauptung verstanden, welche der Eigenthümer aufstellt, um die gänzliche oder theilweise Zurückweisung des Anspruches aus der Hypothek zu rechtfertigen.

Bestimmungen über den öffentlichen Glauben des Grundbuches geschützt ist. Anlaß zu Zweifel ergiebt sich erst, wenn der hypothekarische Anspruch gegen einen Eigenthümer erhoben wird, der dem Gläubiger nicht (persönlich) haftet, sei es, daß er die Hypothek für die Schuld eines Dritten bestellt oder das Grundstück, nachdem die Hypothek auf dasselbe eingetragen worden, erworben hat. Unter den Landesgesetzen regeln nur wenige diesen Fall erschöpfend[1]). Die meisten, welche die Hypothek auch in Ansehung der Forderung unter den Schutz des öffentlichen Glaubens stellen, begnügen sich damit, die aus diesem Prinzipe hervorgehende Beschränkung der Einwendungen auszusprechen, werden also in dem Sinne verstanden werden, daß der Eigenthümer in seiner Vertheidigung gegen den Anspruch aus der Hypothek grundsätzlich nicht weiter beschränkt sein solle. Hierher gehören namentlich das preuß. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. § 38 Abs. 2 und die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Waldeck, Sondershausen und Lippe, das bayr. Hypoth.Ges. § 26, das sächs. G.B.
K.P. §§ 429, 463, 465, das württemb. Pfandges. Art. 88. (Mot.) Das B.G.B. giebt besondere Vorschriften darüber, welcher Kategorieen von Einwendungen der Eigenthümer als solcher sich bedienen darf, nur insoweit, als es sich um den Fall handelt, wenn der Eigenthümer nicht zugleich der persönliche Schuldner ist. Bei der akzessorischen Natur der Buchhypothek, welche sich derartig an ein persönliches Schuldverhältniß anlehnt, daß sie ihrem Bestande nach von dem Bestehen des persönlichen Schuldverhältnisses abhängig ist, erscheint es selbstverständlich, daß der mit der hypothekarischen Klage belangte Eigenthümer diejenigen Einwendungen erheben kann, welche dem zwischen ihm und dem Gläubiger bestehenden, der Hypothek zu Grunde liegenden persönlichen Rechtsverhältnisse entnommen
M. sind. (Kommiss.Prot.) In dem bisherigen Rechte wird dies ebenfalls meist als selbstverständlich vorausgesetzt. Hieraus erklärt es sich, daß das preuß. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. § 38 die Zulässigkeit derjenigen Einreden, welche, „dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar zustehen", nur in Ansehung der Grundschuld ausspricht. Das braunschw. Gesetz, welches die Grundschuld ablehnt, hat diese Bestimmung für die Hypothek übernommen.

aus einem persönlichen Rechtsverhältniß,

2. Der Eigenthümer kann ferner die aus dem Grundbuche sich ergebenden Einwendungen, namentlich solche, durch die das Bestehen der Hypothek verneint wird, diese aber, soweit nicht die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuches entgegenstehen, auch dann erheben, wenn das Buch über die Einwendung keine Auskunft ertheilt. Dies folgt bereits aus anderweiten Bestimmungen des B.G.B.[1]) und gilt im Allgemeinen für alle Rechte an Grundstücken, ohne daß es für eines derselben besonders ausgesprochen wäre. (Mot.)

2. Einwendungen aus dem Grundbuche.

K.P. 3. Der § 1137 behandelt den Fall, wenn der Eigenthümer nicht zugleich der persönliche Schuldner ist. In einem solchen Falle soll der Eigenthümer befugt sein, auch diejenigen Einreden geltend zu machen, welche dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehen. Insbesondere darf der Hypothekenschuldner die Befriedigung des Gläubigers so lange verweigern, als dem persönlichen Schuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zu Grunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten, oder der Gläubiger sich durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des persönlichen Schuldners befriedigen kann. (Kommiss.Prot.)

3. Einreden des Schuldners gegen die Forderung.

M. 4. Wenn nach dem Tode des Schuldners der persönliche Anspruch gegen den Erben erhoben wird, so kann dieser in den Fällen der §§ 1975 ff. wegen Unzulänglichkeit des Nachlasses die Befriedigung des Gläubigers verweigern. Diese Einrede darf aber, da die Hypothek gerade den Zweck hat, dem Gläubiger eine von dem Vermögensstande des Schuldners unabhängige Sicherheit zu gewähren, gegen den dinglichen Anspruch nicht zugelassen werden. Sie wird deshalb hier ebenso, wie in dem § 768 Abs. 1 Satz 2 für den Fall der Bürgschaft, ausdrücklich ausgeschlossen. (Mot.)

4. Inventareinrede.

§ 1138.

Die Vorschriften der §§ 891 bis 899 gelten für die Hypothek auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigenthümer nach § 1137 zustehenden Einreden.

[1]) Z. B. das braunschw. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. § 44; das anhalt. Ges. über die Einf. von Grundb. § 36. Siehe auch das hess. Pfandges. Art. 135 und den bayr. Entw. III Art. 358.

[1]) Vergl. die §§ 873, 892, 893, 894, 897, 899, 1138.

(Entw. I §§ 1083, 1085 Abs. 1; Entw. II § 1046; Reichst.Vorl. § 1121; Mot. III zu § 1083 S. 694—696, zu § 1085 S. 702—703; Kommiss.Prot. S. 4438, 4447—4449.)

Schutz der Forderung

Das B.G.B. dehnt durch den § 1138 den öffentlichen Glauben des Grundbuches, welcher in den §§ 892—899 geregelt ist, mit Einschluß der in § 891 bestimmten Rechtsvermuthung in Ansehung des Anspruches aus der Hypothek auf die Forderung aus, für welche die Hypothek bestellt ist. Soweit die Hypothek aus Gründen, welche sich nicht auf die Forderung beziehen, in Frage gestellt werden kann, finden die gedachten Paragraphen auf sie direkte Anwendung. Gegenüber dem Anspruche aus dem persönlichen Schuldverhältnisse kommen sie überhaupt nicht in Betracht. Die Forderung wird deshalb von dem § 1138 nur insoweit betroffen, als die Hypothek von ihr abhängig ist. M.

1. durch die Vermuthung für die Richtigkeit des Grundbuches,

1. Die Erstreckung der Rechtsvermuthung des § 891 auf die Forderung hat das preuß. Ges. über den Eigenthumserwerb[1]) und die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig 2c. für sich. Nach dem sächs. G.B. § 429 dagegen hat der (ursprüngliche) Gläubiger, wenn er die Pfandklage anstellt, die Forderung zu beweisen. Diese Beweispflicht aber entspricht nicht dem Grundbuchsysteme, von welchem das B.G.B. ausgeht. Der Hauptzweck der Bucheinrichtung ist nach dem befolgten Systeme die Feststellung der Rechte am Grund und Boden. Gründet nun hierauf der § 891 eine Vermuthung für die in dem Grundbuche bezeugte Erwerbung oder Aufhebung eines solchen Rechtes, so nöthigt mit Rücksicht darauf, daß bei Hypotheken die Forderung unerläßliche Voraussetzung des dinglichen Rechtes ist, schon die Konsequenz zur Erstreckung dieser Vermuthung auf die Forderung. Es spricht hierfür aber auch die Rücksicht auf den Realkredit, da das Kapital um so reichlicher dem Grundbesitze zufließen wird, je einfacher und leichter das Gesetz die Geltendmachung der Hypothek gestaltet.

2. durch den öffentlichen Glauben des Buches,

2. Was die §§ 892, 893 anlangt, so muß, wenn die Hypothek ihre Funktion als Realkreditform wie bisher im Verkehre erfüllen soll, auch die Forderung, soweit es sich um den dinglichen Anspruch handelt, unter den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches gestellt werden. Während nun von den Landesgesetzen einige, z. B. das sächs. G.B. § 429, diesem Gedanken einen zweifellosen Ausdruck geben, ziehen andere, namentlich das preuß. Ges. über den Eigenthumserw. 2c. § 38 Abs. 2, ihrem Wortlaute nach die Konsequenzen aus dem Grundsatze des öffentlichen Glaubens für das Hypothekenrecht nur in Beziehung auf die Einreden gegen die Forderung. Auf diesen Gegensatz darf jedoch ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, weil die Gesetze, welche nur der Einreden gedenken, jenen Grundsatz überhaupt nicht allgemein durchführen, sondern sich darauf beschränken, die Folgerungen desselben festzusetzen, zu welchen sie durch die Rücksicht auf das praktische Bedürfniß zunächst genöthigt worden sind. Verfolgt man dagegen, wie das B.G.B. in den §§ 892, 893 das Ziel, den Einfluß des öffentlichen Glaubens des Grundbuches auf das gesammte Immobilienrecht klarzustellen, so kann man sich im Hypothekenrechte nicht mit einer Sonderbestimmung zum Schutze des Erwerbers einer Hypothek gegen Einreden begnügen. Vielmehr muß dieser Schutz auf die Forderung als solche ausgedehnt werden, weil sonst das Mißverständniß zu besorgen wäre, daß dieselbe, von den Einreden abgesehen, dem Prinzipe nicht unterliegen solle. Das Gesetz wird außerdem, wenn es diesen Standpunkt einnimmt, manchen Zweifeln begegnen, auch verständlicher und einfacher werden, namentlich die nicht selten schwierige Frage, ob eine Forderung an sich oder nur in Folge eines Einwandes hinfällig ist, abschneiden.

insbesondere gegen Einreden.

Wenn demnach der § 1138 die entsprechende Anwendung der §§ 892, 893 in Ansehung der Forderung vorschreibt, so schützt er den Gläubiger zugleich gegen alle Einwendungen, welchen die Forderung ausgesetzt ist. Bei der Wichtigkeit indessen, welche diese Einwendungen im Hypothekenrechte haben, erscheint es rathsam, dieselben in dem Gesetze besonders zu erwähnen.

3. Durch einen eingetragenen Widerspruch.

3. Der Eigenthümer verliert die nicht aus dem Grundbuche hervorgehenden Einwendungen gegen den Anspruch aus der Hypothek, wenn der Gläubiger über die letztere zu Gunsten eines Dritten verfügt, der sich auf die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Buches zum Schutze seiner Erwerbung berufen kann. Das Gesetz muß daher, um gerecht zu sein, ein Mittel bieten, durch welches

---

[1]) Den entscheidenden Satz enthält der § 37 des Gesetzes in dem Ausspruche: „Durch die Eintragung der Hypothek und der Grundschuld wird für den Gläubiger die dingliche Klage gegen den Eigenthümer begründet.“

eine für den Eigenthümer begründete Einwendung dem Einflusse von Verfügungen des Gläubigers entzogen wird. Die Landesgesetze, welche hier in Betracht kommen, gewähren dieses Mittel dadurch, daß sie die Eintragung der Einwendung in das Hypothekenbuch bezw. die Eintragung eines Widerspruches des Eigenthümers gegen Verfügungen des Gläubigers gestatten. Der Eintragung wird nach einigen nur die Wirkung einer Verfügungsbeschränkung (Protestation, Verwahrung), nach anderen die Bedeutung der Vormerkung beigelegt[1]). Auf die Verschiedenheiten des bisherigen Rechtes braucht indessen hier nicht weiter eingegangen zu werden, da der Standpunkt, welchen das B.G.B. hier einzunehmen hat, bereits durch frühere Bestimmungen vorgezeichnet ist.

Veräußerungsverbot; Zweifellos ist, daß, wenn die Sachlage danach angethan erscheint, den Gläubiger in der Verfügung über die Hypothek durch ein Veräußerungsverbot zu beschränken, das zuständige Gericht auf Antrag des Eigenthümers das Verbot zu erlassen und dessen Eintragung anzuordnen hat. Widerspruch. Nicht zweifelhaft ist ferner, daß das Institut des Widerspruches, welches der § 899 regelt, auch für das Hypothekenrecht Geltung hat. Eine Bestimmung zur Erhaltung von Einwendungen des Eigenthümers gegen den hypothekarischen Anspruch ist demnach nur insoweit nöthig, als dieselben sich gegen die Forderung richten, zu deren Sicherheit die Hypothek bestellt ist. In dieser Hinsicht aber muß die Konsequenz des § 1138 dahin führen, in gleicher Weise, wie derselbe den Schutz des Gläubigers durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches erweitert, auch die Sicherung des Eigenthümers gegen die Gefahr, welche hieraus den Einwendungen gegen die Forderung erwächst, durch Ausdehnung des Widerspruchsinstitutes auf die Erhaltung dieser Einwendungen zu erweitern. (Mot.)

§ 1139.

Ist bei der Bestellung einer Hypothek für ein Darlehen die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen worden, so genügt zur Eintragung eines Widerspruchs, der sich darauf gründet, daß die Hingabe des Darlehens unterblieben sei, der von dem Eigenthümer an das Grundbuchamt gerichtete Antrag, sofern er vor dem Ablauf eines Monats nach der Eintragung der Hypothek gestellt wird. Wird der Widerspruch innerhalb des Monats eingetragen, so hat die Eintragung die gleiche Wirkung, wie wenn der Widerspruch zugleich mit der Hypothek eingetragen worden wäre.

(Entw. I §§ 1085 Abs. 2, 1111; Entw. II § 1047; Reichst.Vorl. § 1122; Mot. III zu § 1085 S. 703—704, zu § 1111 S. 747—748; Kommiss.Prot. S. 4447—4449, 4584.)

M. Widerspruch bei Darlehenshypothek. Der Widerspruch kann gemäß § 899 nur auf Grund einer Anordnung des Gerichtes eingetragen werden, es sei denn, daß die Eintragung von dem Gläubiger bewilligt wäre. Hiervon weicht das B.G.B. in dem § 1139 zu Gunsten der Darlehenshypothek ab, wenn der Eigenthümer den Einwand, daß er die Valuta des Darlehens nicht empfangen habe, vormerken lassen will.

Nach dem preuß. A.L.R. I, 11 § 738 konnte wegen dieses Einwandes noch innerhalb 38 Tagen nach der Eintragung des Darlehens eine Protestation in das Hypothekenbuch eingetragen werden, und zwar mit der Wirkung, daß die Darleihung, auch wenn die Hypothek inzwischen auf einen Dritten übergegangen war, ungeachtet des Empfangsbekenntnisses in der Schuldurkunde, dem Eigenthümer besonders bewiesen werden mußte. Für Preußen ist zwar diese Bestimmung durch das Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. beseitigt[2]). In anderen Staaten dagegen, namentlich in Bayern, Sachsen, Württemberg und Mecklenburg, bestehen derartige Vorschriften noch heute. Die Frist ist überall auf 30 Tage beschränkt worden. Die bayr. und sächs. Gesetze heben besonders hervor, daß die

---

[1]) Vergl. preuß. A.L.R. I, 20 §§ 417—426, 523 und Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. §§ 49, 60, 70; bayr. Hypoth.Ges. § 26; sächs. G.B. § 143; württemb. Pfandges. Art. 72 ff. Wegen des mecklenb. Rechtes siehe v. Meibom § 12 S. 95.

[2]) Siehe hierüber Kochs A.L.R. I, 11 § 738 und v. Roth, deutsches Priv.R. § 313 Note 46.

Einrede, wenn die Protestation rechtzeitig eingetragen ist, auch einem Dritten, der die Forderung vor Ablauf der Frist an sich gebracht hat, entgegengesetzt werden kann[1]).

Für das B.G.B. fällt die Richtung der neueren preuß. Gesetzgebung hier nicht ins Gewicht, da dieselbe nur die Briefhypothek als Verkehrshypothek regelt, während es sich an dieser Stelle darum handelt, die Hypothek ohne Hypothekenbrief verkehrsfähig zu gestalten. Wird eine solche Hypothek für ein Darlehen bestellt, so ist, da der Darleiher, um sicher zu gehen, regelmäßig erst nach der Eintragung die Valuta zahlen wird, hiermit für den Eigenthümer die Gefahr verbunden, daß der Buchgläubiger über die Hypothek zu Gunsten eines Dritten verfügen und, falls diesem die Sachlage unbekannt ist, die Einrede des nicht empfangenen Geldes gegen den dinglichen Anspruch beseitigen kann. Wollte das Gesetz gegen diese Gefahr keinen besonderen Schutz gewähren, so würde die Buchhypothek für den Verkehr überhaupt nicht brauchbar sein. Es ist zwar behauptet worden, die Gefahr trete nicht ein, wenn die Zahlung der Valuta an den Eigenthümer gegen die Bewilligung der Eintragung im Amtslokale des Grundbuchamtes geleistet werde. Allein dies ist, abgesehen davon, daß das Amtslokal als ein für Zahlungen geeigneter Ort nicht gelten kann, nicht zutreffend, weil der Gläubiger, selbst wenn der Grundbuchbeamte die Eintragungsbewilligung anstandslos entgegennimmt, doch nicht unbedingt darauf rechnen darf, daß die Vollziehung der Eintragung nicht beanstandet werde. Es bleibt somit nur übrig, den Eigenthümer auf den Weg des Widerspruches zu verweisen. Auf diesem Wege aber kann, wenn an dem § 899 festgehalten wird, die Erreichung des Zieles nicht verbürgt werden, weil, bevor der Widerspruch durch Vermittelung des Prozeßgerichtes zur Eintragung gelangt, der Gläubiger über die Hypothek bereits verfügt haben kann. Dem Eigenthümer steht allerdings frei, die Eintragung der Hypothek nur zu bewilligen, wenn der Gläubiger dagegen die Eintragung des Widerspruches bewilligt. Allein dieser Ausweg ist mit Weiterungen und Kosten verbunden; auch bringt er den Eigenthümer in die Lage, ein Zeichen des Mißtrauens gegen den Gläubiger zu geben, während doch sein Interesse nur verlangt, daß der Widerspruch eingetragen werden kann, wenn der Gläubiger nach Eintragung der Hypothek mit der Valutenzahlung zurückhält. Deshalb muß nach dem Vorgange der bayr. und der sächs. Gesetzgebung die Eintragung des Einwandes, daß die Valuta des Darlehens nicht gegeben sei, binnen einer angemessenen Frist auf Antrag des Eigenthümers bei dem Grundbuchamte ohne Vermittelung des Gerichtes und unabhängig von dem Willen des Darleihers nachgelassen werden, so zwar, daß der innerhalb der Frist von einem Monat vorgemerkte Einwand auch gegen einen dritten Inhaber der Hypothek gestattet werden muß. Die Besorgniß, daß der Widerspruch in Fällen, in welchen der Eigenthümer die Valuta empfangen hat, gemißbraucht werden möchte, findet in der Erfahrung keine Stütze und erledigt sich in der Hauptsache dadurch, daß die Eintragung nur den Gebrauch der Einrede sichert, nicht aber des Beweises derselben überhebt. (Mot.) Geht der Antrag auf Eintragung des Widerspruches innerhalb der Frist ein, wird aber der K.P. Widerspruch innerhalb dieser Frist nicht eingetragen, so ist der Widerspruch zwar gültig, entbehrt aber der rückwirkenden Kraft. (Kommiss.Prot.)

§ 1140.

Soweit die Unrichtigkeit des Grundbuchs aus dem Hypothekenbrief oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, ist die Berufung auf die Vorschriften der §§ 892, 893 ausgeschlossen. Ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, der aus dem Briefe oder einem Vermerk auf dem Briefe hervorgeht, steht einem im Grundbuch eingetragenen Widerspruche gleich.

(Entw. I § 1116; Entw. II § 1048; Reichst.Vorl. § 1123; Mot. III zu § 1116 S. 756—757; Kommiss.Prot. S. 4609—4611.)

[1]) Siehe für Bayern Hypoth.Ges. v. 1. Juni 1882 § 47 und Ges. zur Ausf. der C.P.O. v. 23. Februar 1879 Art. 123 Ziff. 1 und Art. 235 Ziff. 5, Sachsen Ges., die Grund- und Hypothekenbücher ꝛc. betr., v. 6. November 1843 § 77 und Verordn., das Verfahren in nicht streitigen Rechtssachen betr., v. 9. Januar 1865 § 220, Württemberg Pfandges. v. 15. April 1825 Art. 87, Mecklenburg Hypoth.O. v. 18. Oktober 1848 § 29 und Stadtb.O. v. 21. Dezember 1857 § 30.

M. Der Hypothekenbrief hat an sich weder den öffentlichen Glauben, welcher dem Grundbuche beigelegt wird, noch die Aufgabe, durch seinen Inhalt eine zur Vollendung des dinglichen Vertrages erforderliche Eintragung in das Buch zu ersetzen. Wenn daher in dieser oder in jener Beziehung Buch und Brief inhaltlich sich nicht decken, so entscheidet das Buch. Dagegen kann der Hypothekenbrief im einzelnen Falle die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches ausschließen. Widerspruch zwischen Brief und Grundbuch.

Unter den Landesgesetzen enthält, wie es scheint, nur das anhalt. Grundb.Ges. in seinem § 36 eine Bestimmung, durch welche die aus der Hypothekenurkunde hervorgehenden Einreden in ihrer Wirksamkeit gegen die hypothekarische Klage den aus dem Grundbuche sich ergebenden Einreden gleichgestellt werden. Das preuß. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. spricht die Zulässigkeit der aus der Urkunde sich ergebenden Einreden gegen den dinglichen Anspruch eines Dritten nur in Ansehung der Grundschuld aus (§ 38). Ein stichhaltiger Grund indessen, aus welchem diese Einreden gegen den hypothekarischen Anspruch versagen müßten, ist nicht vorhanden. Einreden aus dem Briefe.

Das Gesetz muß zum Schutze von Treu und Glauben im Verkehre davon ausgehen, daß Niemand eine Briefhypothek erwerben wird, ohne vorher Kenntniß von dem Inhalte des Briefes genommen zu haben. Alle Thatsachen mithin, welche aus dem Hypothekenbriefe, und zwar gleichviel ob aus dem ursprünglichen Inhalte desselben oder aus späteren Vermerken, z. B. Quittungen, hervorgehen, müssen als dem Erwerber der Hypothek oder eines Rechtes an derselben zur Zeit der Erwerbung bekannt geworden angesehen werden. Jeder, der den Anspruch aus der Hypothek erhebt, muß sich so behandeln lassen, als habe er vor der Erwerbung den Hypothekenbrief und die auf demselben befindlichen Vermerke gelesen, ohne mit der Behauptung gehört zu werden, daß er von dem Inhalte der Urkunde keine Kenntniß erlangt habe. Einsicht des Briefes.

Daß die Kenntniß, welche durch den Hypothekenbrief vermittelt wird, hier nur für die Anwendung der §§ 892, 893 in Betracht kommt, ist nicht zweifelhaft. Eine ausdrückliche Vorschrift aber, durch welche die fragliche Funktion des Briefes bestimmt wird, ist mindestens rathsam, um einer gegentheiligen Auffassung, zu welcher der Wortlaut des § 892 Anlaß geben könnte, vorzubeugen. Kenntniß des Briefinhaltes.

Zu den Thatsachen, um welche es sich hier handelt, gehören auch die gerichtlichen Veräußerungsverbote, da das Gericht, von welchem ein solches Verbot erlassen wird, die zu dessen Wirksamkeit geeigneten Maßregeln nach der C.P.O. § 817 zu treffen hat, das Verbot mithin auch auf dem Hypothekenbriefe vermerken darf. Veräußerungsverbot.

Zweifellos ist ferner, daß auch Thatsachen, welche zur Rechtfertigung eines Widerspruches gegen die Richtigkeit des Grundbuches dienen, auf dem Briefe beurkundet werden können. Es empfiehlt sich jedoch nicht, den Widerspruch selbst als möglichen Inhalt eines derartigen Vermerkes zu bezeichnen, weil hierdurch dem Mißverständnisse Raum gegeben würde, als ob es zulässig wäre, die nach § 899 zur Veröffentlichung eines Widerspruches gegen die Richtigkeit des Grundbuches bestimmte Vormerkung anstatt in das Buch in den Hypothekenbrief einzutragen. (Mot.) Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches.

§ 1141.

Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab, so ist die Kündigung für Hypothek nur wirksam, wenn sie von dem Gläubiger dem Eigenthümer oder von dem Eigenthümer dem Gläubiger erklärt wird. Zu Gunsten des Gläubigers gilt derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als der Eigenthümer.

Hat der Eigenthümer keinen Wohnsitz im Inland oder liegen die Voraussetzungen des § 132 Abs. 2 vor, so hat auf Antrag des Gläubigers das Amtsgericht, in dessen Bezirke das Grundstück liegt, dem Eigenthümer einen Vertreter zu bestellen, dem gegenüber die Kündigung des Gläubigers erfolgen kann.

(Entw. I § 1079; Entw. II § 1049; Reichst.Vorl. § 1124; Mot. III zu § 1079 S. 687 bis 689; Kommiss.Prot. S. 4427—4431.)

Kündigung des Kapitals.

1. Die Hypothek wird mit der Forderung fällig, zu deren Sicherheit sie bestellt ist. Die Fälligkeit der Forderung aber richtet sich, sofern sie nicht in der Eintragungsbewilligung festgesetzt ist, nach den das Schuldverhältniß bestimmenden Normen. Nachdem die besondere Regelung der Zahlungszeit bezüglich der Zinsen von dem B.G.B. abgelehnt ist[1]), muß sie auch in Ansehung des Kapitales unterbleiben. Namentlich besteht kein Bedürfniß für den Fall, wenn die Eintragungsbewilligung über die Zeit der Fälligkeit der Forderung schweigt, die Zahlung des Kapitales von einer Kündigung abhängig zu machen oder die Kündigungsfrist gesetzlich zu bestimmen. M.

2. Kündigung

2. Bei Kapitalien, welche auf Kündigung stehen, fragt es sich für den Fall, daß der Eigenthümer nicht der (persönliche) Schuldner ist, wem der Gläubiger kündigen muß und von wem ihm wirksam gekündigt werden kann. Die Frage wird von dem bisherigen Rechte, wie es scheint, meist nicht ausdrücklich entschieden. Sie ist aber für das durch die Hypothek begründete Rechtsverhältniß von außerordentlich praktischer Bedeutung, so daß es zweckmäßig ist, die möglichen Zweifel durch das B.G.B. zu lösen.

a) des Gläubigers,

a) Bezüglich der Kündigung des Gläubigers kommen drei verschiedene Meinungen in Betracht:

α. Die Kündigung sei an den (persönlichen) Schuldner zu richten.

β. Es müsse auch dem Eigenthümer gekündigt, bezw. Kenntniß von der an den Schuldner erfolgten Kündigung gegeben, und dann die Kündigungsfrist bis zur Zahlung freigelassen werden.

γ. Die Kündigung an den Eigenthümer sei immer erforderlich, aber auch genügend.

Von diesen Meinungen hat die erste unverkennbar die akzessorische Natur der Hypothek für sich. Allein es kommt hier nicht sowohl darauf an, die Abhängigkeit der Hypothek von der Forderung streng durchzuführen, als vielmehr darauf, die Hypothek verkehrsfähig zu gestalten. Im Verkehre aber würde man es in dem weitaus größten Theile Deutschlands nicht verstehen, wenn der Anspruch aus einer auf Kündigung stehenden Hypothek gegen den Eigenthümer zugelassen würde, obschon eine Kündigung nur dem persönlichen Schuldner zugegangen wäre. Wenn aber aus diesem Grunde, gemäß der zweiten Meinung, verlangt würde, daß nicht blos dem Schuldner, sondern auch dem Eigenthümer zu kündigen sei, so würde dies wiederum nicht dem berechtigten Interesse des Gläubigers entsprechen. Diesem Interesse genügt nur die dritte Meinung, welche ohnehin in der Praxis des preuß. und zum Theil auch des gemeinen Rechtes Anerkennung gefunden hat[2]). Der Gläubiger, welcher auf Befriedigung aus dem Grundstücke dringt, hat es nur mit dem Eigenthümer desselben zu thun. Wollte man ihn verpflichten, auch dem persönlichen Schuldner zu kündigen, so würde dies in den meisten Fällen eine zwecklose Formalität sein, in denjenigen Fällen aber, in welchen der Schuldner nicht zu erlangen ist, mindestens Kosten und Weitläufigkeiten zur Folge haben, mit welchen das Gesetz den Gläubiger im Interesse des Realkredites möglichst verschonen muß. Nun wird freilich eingewendet, das Absehen von der Kündigung an den Schuldner sei eine Unbilligkeit gegen denselben sowie gegen den Eigenthümer. Aber dieser Einwand ist schon deshalb nicht entscheidend, weil, wenn der Schuldner dem Eigenthümer regreßpflichtig und zahlungsfähig ist, davon ausgegangen werden kann, daß der Eigenthümer nicht unterlassen wird, den Schuldner von der Kündigung in Kenntniß zu setzen. Der § 1141 erklärt deshalb die Kündigung an den Eigenthümer nicht blos für erforderlich, sondern auch für genügend. (Mot.)

b) des Eigenthümers und des Schuldners.

b) In Betreff der dem Schuldner zustehenden Kündigung ist in Ansehung des Anspruches aus der Hypothek allein die Kündigung des Eigenthümers erforderlich und genügend bezw. wirksam, nicht dagegen die des vom Eigenthümer verschiedenen persönlichen Schuldners, auch nicht von dem Zeitpunkt an, in welchem sie dem Eigenthümer von dem Gläubiger oder dem Schuldner angezeigt worden ist. Es ist für den Eigenthümer bedenklich, der Kündigung des persönlichen Schuldners die Wirkung beizulegen, daß der Gläubiger nach Ablauf der Kündigungsfrist Befriedigung aus dem Grundstücke verlangen kann. Natürlicher ist es, den Eigenthümer und den persönlichen Schuldner in der hier fraglichen Beziehung im Verhältniß zum Gläubiger ähnlich wie Gesammtschuldner zu K.P.

---

[1]) Vergl. zu § 1115.

[2]) Dernburg, preuß. Priv.R. 1 § 341 (4. Aufl.) S. 873; Förster-Eccius § 137 Note 114, Bd. 2 S. 298. Ebenso das Gesetz über das Grundbuchwesen in Kassel v. 29. Mai 1873 § 19.

behandeln und deshalb, entsprechend § 425, die Kündigung des Einen gegenüber dem Anderen wirken zu lassen.

Die Vorschrift in Abs. 1 Satz 2 bezweckt, dem Hypothekengläubiger die Rechtsverfolgung und die dieselbe vorbereitende Kündigung zu erleichtern. Bezüglich der Kündigung ist der Gläubiger zwar, wenn er dem als Eigenthümer Eingetragenen kündigt, ohne zu wissen, daß dieser nicht der wahre Eigenthümer ist, nach § 893 durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches geschützt. Wenn er dagegen die Unrichtigkeit des Grundbuches kennt, so steht ihm, falls er dem Eingetragenen kündigt, nur die widerlegbare Rechtsvermuthung des § 891 zur Seite. (Kommiss.Prot.)

Die Vorschrift des Abs. 2 ist vom Bundesrath eingefügt.

M. 3. Die Wirkungen einer stattgehabten Kündigung bestehen für jeden Rechtsnachfolger in die Hypothek fort, ohne daß die Kündigung in das Grundbuch eingetragen zu sein braucht[1]). Die Kündigung ist der Erfüllung einer rechtsgeschäftlichen oder gesetzlichen Bedingung „si voluerit" zu vergleichen. Wenn die Bedingtheit eingetragen oder unmittelbar durch das Gesetz bestimmt ist, so wird hierdurch ein jeder Erwerber darauf hingewiesen, daß er sich über den Stand der Bedingungserfüllung außerhalb des Grundbuches zu vergewissern habe. Die Besorgniß, daß dies bei der Rechtsanwendung verkannt werden möchte, ist um so weniger am Platze, als auch die in dem § 1118 vorgeschriebene Erstreckung der Hypothek auf gesetzliche Zinsen in einer entsprechenden Auffassung ihre Stütze findet. Eine besondere Bestimmung ist daher entbehrlich. (Mot.) 3. Wirkung der Kündigung.

§ 1142.

Der Eigenthümer ist berechtigt, den Gläubiger zu befriedigen, wenn die Forderung ihm gegenüber fällig geworden oder wenn der persönliche Schuldner zur Leistung berechtigt ist.

Die Befriedigung kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

(Entw. I §§ 1080, 1082; Entw. II § 1050; Reichst.Vorl. § 1125; Mot. III zu § 1080 S. 689—690, zu § 1082 S. 693—694; Kommiss.Prot. S. 4432, 4433, 4437, 4438, 4826, 4827, 6063, 6064.)

M. Für den Schuldner verbindet sich mit der Pflicht, den Gläubiger zu befriedigen, sobald die Forderung fällig ist, zugleich das Recht, die Befriedigung zu bewirken. Der Eigenthümer dagegen, der nicht der Schuldner ist, hat keine Verpflichtung zur Befriedigung des Gläubigers. Das Recht hierzu indessen kann ihm bei richtiger Würdigung des Zweckes der Hypothek nicht abgesprochen werden. Die Anerkennung dieses Rechtes in den bisherigen Gesetzen ist nicht zweifelhaft[2]), obschon nur einige, z. B. das bayr. Hypoth.Ges. § 54, das sächs. G.B. § 430 und die Pfandgesetze für Württemberg Art. 117, Hessen Art. 133 und Weimar § 111 sie ausdrücklich aussprechen. Für das B.G.B. kann das Recht des Eigenthümers zur Befriedigung des Gläubigers, nachdem die Forderung fällig geworden, vielleicht schon aus dem § 267 gefolgert werden. Da jedoch diese Folgerung bei der scharfen Betonung des Anspruches auf Beitreibung der Forderung aus dem Grundstücke in dem § 1147 immerhin bedenklich ist, so ist es mindestens zweckmäßig, diesem Anspruche gegenüber jenes Recht des Eigenthümers besonders hervorzuheben. Recht des Eigenthümers den Gläubiger zu befriedigen.

Der Gläubiger kann, wenn er die Befriedigung, welche er aus dem Grundstücke verlangt, in dem Falle des Abs. 1 annehmen muß, billigerweise nur das beanspruchen, was derjenige, welcher die Befriedigung anbietet, zu leisten hätte, wenn er der Schuldner wäre. Die Leistung kann daher nicht blos durch Zahlung, sondern auch durch Aufrechnung einer dem Leistenden gegen den Gläubiger zustehenden Forderung nach Maßgabe der §§ 387 ff. bewirkt werden. Ebenso muß unter denselben Voraussetzungen, unter welchen ein Schuldner gemäß §§ 372 ff. sich durch Hinterlegung von der Schuld befreien kann, auch die Befriedigung des Hypothekengläubigers durch Hinterlegung möglich Hinterlegung und Aufrechnung.

[1]) Vergl. die Entsch. des vorm. preuß. Ob.Trib. 39 S. 138 ff.
[2]) v. Roth, deutsches Priv.R. § 310.

sein. Immerhin aber bezweckt die Leistung in den Fällen des Abs. 1 nicht sowohl die Tilgung einer Schuld als vielmehr die Erwerbung einer Forderung. Das, was der Gläubiger erhält, ist nicht die dem Schuldner obliegende Leistung, sondern die Gegenleistung für die Abtretung. Deshalb erscheint es mindestens zweifelhaft, ob beim Mangel einer besonderen Bestimmung der Gläubiger sich die Befriedigung durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung in Gemäßheit der §§ 372 ff., 387 ff. gefallen lassen müßte. Solchem Zweifel wird durch den Abs. 2 § 1050 vorgebeugt. Soweit die Hinterlegung in Betracht kommt, hat die Vorschrift überdies die bezüglichen Bestimmungen des sächs. G.B. § 447, des bayr. Hypoth.Ges. § 63 und des hess. Pfandges. Art. 105 für sich. (Mot.)

Aufrechnungsbefugniß des Gläubigers.

Von der Aufnahme einer ausdrücklichen Vorschrift dahin, daß der Gläubiger den Anspruch aus der Hypothek (Grund- und Rentenschuld) gegen eine Forderung des Eigenthümers, der nicht der persönliche Schuldner ist, nicht aufrechnen kann, ist abgesehen. Dieser Satz ergiebt sich seinem Inhalte nach bereits aus den übrigen Vorschriften des Hypothekenrechtes. Die Hypothek ist nach § 1113 das Recht, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme **aus dem Grundstücke** zum Zwecke der Befriedigung wegen einer Forderung zu verlangen. Nach § 1147 gewährt die Hypothek dem Gläubiger die Befugniß, behufs seiner Befriedigung die Zwangsvollstreckung in das Grundstück und in die mithaftenden Gegenstände zu verlangen. Der Gläubiger hat also nicht das Recht, schlechthin Zahlung zu verlangen; der Inhalt seines Rechtes ist mithin ein anderer als der Inhalt des Forderungsrechtes auf Zahlung einer Geldsumme, worauf der Gegenanspruch gerichtet ist. Der Umstand, daß den §§ 555, 628, 702 der C.P.O. (vergl. Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ein Zusatz gegeben werden soll, wonach ein Anspruch aus einer Hypothek oder einer Grundschuld im Sinne dieser Vorschrift als Geldforderung **gilt**, giebt auch ohne eine besondere Vorschrift im B.G.B. der Auslegung die Direktive, daß im Sinne des B.G.B. der Anspruch aus einer Hypothek oder Grundschuld eine Geldforderung nicht ist, da es sonst der singulären Vorschriften für die C.P.O. nicht bedurft hätte. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1143.

Ist der Eigenthümer nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Gläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des § 774 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.

Besteht für die Forderung eine Gesammthypothek, so gelten für diese die Vorschriften des § 1173.

(Entw. I §§ 1094 Abs. 1, 2, 4, 1095; Entw. II § 1051; Reichst.Vorl. § 1126; Mot. III zu § 1094 S. 725—730, zu § 1095 S. 730—731; Kommiss.Prot. S. 4496—4499, 4554—4563.)

Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer; bisheriges Recht.

I. Das B.G.B. geht von der Regel aus, daß der Eigenthümer des belasteten Grundstückes die Hypothek als Eigenthümerhypothek erwirbt, wenn die Forderung, zu deren Befriedigung die Hypothek bestimmt ist, nicht besteht oder später erlischt. (Kommiss.Prot.) K.P. Nachdem der § 52 des Anhanges zum preuß. A.L.R. die Aufhebung der Hypothek im Falle der Vereinigung derselben mit dem Eigenthume des Grundstückes in der nämlichen Person ausgeschlossen hatte, bestimmte die Deklaration vom 3. April 1824, „daß der Eigenthümer eines Grundstückes, welcher eine auf dasselbe hypothekarisch versicherte Geldsumme auszahlt, und die Forderung in dem Hypothekenbuche nicht hat löschen lassen, alle Rechte eines Zessionars dieser Hypothek genießen soll". Das Gesetz über den Eigenthumserwerb rc. vom 5. Mai 1872 hat hieran grundsätzlich nichts geändert; es unterscheidet namentlich nicht, ob der den Gläubiger befriedigende Eigenthümer zugleich der Schuldner ist oder nicht. Nach dem § 63 dieses Gesetzes ist „der bisherige Gläubiger nach der Wahl des Eigenthümers verpflichtet, entweder Quittung oder Löschungsbewilligung zu ertheilen oder die Post ohne Gewährleistung abzutreten", und der § 64 erklärt den Eigenthümer für berechtigt, „auf Grund der Quittung oder Löschungsbewilligung die Post auf seinen Namen umschreiben zu lassen oder über sie zu verfügen". Beide Bestimmungen sind in die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig rc. übergegangen. M.

Das sächs. Gesetz, die Grund- und Hypothekenbücher rc. betr., vom 6. November 1843 schrieb unter § 117 dem Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigte, das Recht auf Abtretung der Forderung

zu. Auf demselben Standpunkte stehen die diesem Gesetze nachgebildeten Gesetze für Altenburg § 119 und Reuß ä. u. j. L. § 118, sowie das anhalt. Grundb.Ges. vom 11. März 1877 § 9. Nach dem sächs. G.B. § 442 kann der Eigenthümer in dem unterstellten Falle, „selbst wenn er zugleich persönlicher Schuldner ist, verlangen, daß die eingetragene Forderung entweder gelöscht oder auf seinen Namen in dem Hypothekenbuche umgeschrieben werde. Im letzteren Falle hat er das Recht, die Forderung Anderen abzutreten."

In Mecklenburg und den freien Städten Lübeck und Hamburg wird die Hypothek von dem Eigenthümer nicht anders als von einem Dritten erworben. Durch die Befriedigung des Gläubigers erlangt der Eigenthümer gegen denselben nur einen Anspruch, der nach mecklenb. Rechte auf Abtretung der Hypothek, nach dem Rechte der freien Städte auf Bewilligung der Umschreibung des Postens nach Anweisung des Eigenthümers gerichtet ist[1]). Hierbei ist aber daran zu erinnern, daß die bezüglichen Vorschriften eine selbständige Hypothek zur Voraussetzung haben.

Das bayr. Hypoth.Ges. § 58 und die Pfandgesetze für Württemberg Art. 108, 120, Weimar § 79 und Hessen Art. 142 erkennen im Einklange mit dem röm. Rechte die Erwerbung einer Hypothek an der eigenen Sache nur an, wenn der Eigenthümer nicht der Schuldner ist. Während aber das röm. Recht den Gläubiger nur zur Abtretung der Pfandforderung an den Eigenthümer, welcher die Befriedigung bewirkt hat, zu verpflichten scheint[2]), lassen jene Gesetze schon durch die Thatsache der Befriedigung die Forderung mit der Hypothek auf den Eigenthümer übergehen.

II. Wie bereits bei der Begründung des § 889 dargelegt wurde, nöthigt die Rücksicht auf den Realkredit dazu, die Erwerbung der an einem Grundstücke bestehenden Hypothek auch dem Eigenthümer desselben zu ermöglichen. Ein praktisches Bedürfniß hierfür ist, wie schon die mitgetheilten Bestimmungen des bisherigen Rechtes ergeben, namentlich dann vorhanden, wenn der Eigenthümer den Gläubiger befriedigt. In diesem Falle darf daher die Hypothek nicht erlöschen. Die Hauptschwierigkeit liegt hiebei auf Seiten der Forderung, zu deren Sicherheit die Hypothek bestellt ist. Es kommt darauf an, ob der Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedigt, zugleich der Schuldner ist oder nicht. *Standpunkt des B.G.B.*

1. Der Fall, wenn der Eigenthümer nicht der Schuldner ist, macht verhältnißmäßig wenig Schwierigkeiten. *1. Der Eigenthümer ist nicht der Schuldner.*

a) Der Grundsatz, daß die Forderung durch die Befriedigung des Gläubigers aufgehoben wird, darf in diesem Falle nicht Platz greifen, da der Eigenthümer, welcher die Leistung bewirkt, regelmäßig hierdurch nicht sowohl die Schuld zu tilgen als vielmehr das Gläubigerrecht zu erwerben beabsichtigt. Er steht ähnlich dem Bürgen, durch dessen Leistung an den Gläubiger die Forderung nicht untergeht. *a) Erhaltung der Forderung.*

b) Fraglich kann nur sein, durch welche Thatsache der Eigenthümer die Hypothekenforderung erwerben soll. *b) Uebergang auf den Eigenthümer mit der Befriedigung des Gläubigers.*

Wollte man den Uebergang von einer Abtretung des befriedigten Gläubigers und also auch von der Eintragung in das Grundbuch abhängig machen, so würde dies allerdings mit den Vorschriften der §§ 1153 und 1154 über die rechtsgeschäftliche Uebertragung in Einklang stehen. Aber der Eigenthümer würde dann durch die Befriedigung des Gläubigers auch nur den obligatorischen Anspruch gegen denselben erlangen, daß die Eintragung der Uebertragung bewilligt werde, und dieser Anspruch könnte, wenn vor der Eintragung die Forderung von dem befriedigten Gläubiger oder im Wege der Zwangsvollstreckung gegen denselben auf einen Dritten übertragen würde, gegen den Dritten überhaupt nicht und, wenn inzwischen der befriedigte Gläubiger in Konkurs geriethe, gegen die Konkursgläubiger nur auf Entschädigung gerichtet werden. Dieses Ergebniß mag auch der Auffassung entsprechen, daß der Eigenthümer den Gläubiger befriedigt, um die Forderung zu erwerben. Der Billigkeit gegen den Eigenthümer aber entspricht es nicht. Das Gesetz könnte freilich dem Eigenthümer dadurch gerecht werden, daß es den Anspruch desselben auf Uebertragung gegen den Dritten, wenn diesem die Befriedigung des Gläubigers bei der Erwerbung bekannt gewesen wäre, und auch gegen die Konkursgläubiger zuließe. Allein eine solche Lösung wäre wenig angemessen, weil sie nicht

---

[1]) Mecklenb. revid. Hypoth.O. für Landgüter § 16, 17 und revid. Stadtb.O. § 21 in Verb. mit der Verord. v. 21. März 1859; lüb. Ges. v. 22. Juli 1868 § 3 und v. 15. Juli 1872 § 4; hamb. Ges. v. 4. Dezember 1868 §§ 28, 35, 36, 42.

[2]) L. 19 D. qui pot. 20, 4. Siehe aber auch l. 27 D. de leg. 30 und Windscheid § 233a Note 1.

blos höchst umständlich sein, sondern mit dem gegen Dritte und im Konkurse wirksamen Anspruche zugleich eine dem Entwurfe sonst fremde Kategorie von Ansprüchen in das System des Sachenrechtes einführen und obendrein das in der Konk.O. § 2 ausgesprochene Prinzip der gleichmäßigen Befriedigung der persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners verletzen würde.

Wird dagegen mit dem Abs. 1 Satz 1 vorgeschrieben, daß die Hypothekenforderung kraft des Gesetzes auf den Eigenthümer übertragen wird, so werden die gedachten Unzuträglichkeiten vermieden. Es bedarf dann keiner besonderen Vorschriften zum Schutze des Eigenthümers. Weigert sich der befriedigte Gläubiger, die Eintragung des Ueberganges zu bewilligen, so kann der Eigenthümer, um sich gegen Verfügungen zu Gunsten Dritter zu sichern, einen Widerspruch gemäß § 809 in das Grundbuch eintragen lassen; der ihm nach § 894 zustehende Anspruch auf Richtigstellung des Grundbuches findet im Falle des Konkurses in Gemäßheit der Konk.O. § 35 zweifellos auch gegen die Konkursmasse statt. Der Uebergang der Forderung kraft des Gesetzes entspricht überdies der Regelung des analogen Verhältnisses der Bürgschaft in dem § 774 Abs. 1 des B.G.B. Daß er zugleich die Uebertragung der Hypothek auf den Eigenthümer vermitteln muß, ist eine nicht abzuweisende Konsequenz des Grundsatzes, welcher in dem § 1153 zur Anerkennung gelangt ist. (Mot.)

2. Der Eigenthümer ist der Schuldner.

2. Ueber den Fall, wenn der Eigenthümer der Schuldner ist, vergl. § 1163.

§ 1144.

Der Eigenthümer kann gegen Befriedigung des Gläubigers die Aushändigung des Hypothekenbriefs und der sonstigen Urkunden verlangen, die zur Berichtigung des Grundbuchs oder zur Löschung der Hypothek erforderlich sind.

(Entw. I §§ 1096 Abs. 1, 1119 Abs. 1; Entw. II § 1052 Abs. 1; Reichst.Vorl. § 1127; Mot. III zu § 1096 S. 731, zu § 1119 S. 758—760; Kommiss.Prot. S. 4502, 4503, 4620.)

Gänzliche Befriedigung.

Der Gläubiger, welcher von dem Eigenthümer befriedigt wird, muß gegen die Befriedigung (Zug um Zug) dem Eigenthümer diejenigen Urkunden aushändigen, deren derselbe bedarf, um über die auf ihn übergehende Post verfügen zu können, um das Grundbuch nach Maßgabe des § 894 berichtigen, d. h. die von ihm erworbene Hypothek auf seinen Namen umschreiben zu lassen, oder die Löschung herbeizuführen. Der Gläubiger hat daher gegen Empfang der Leistung nicht blos Quittung zu ertheilen, sondern auch den Hypothekenbrief auszufolgen und nach der Wahl des Eigenthümers entweder die Umschreibung oder die Löschung der Hypothek in beglaubigter Form zu bewilligen und die bezüglichen Urkunden dem Eigenthümer zu übergeben. Es liegt dies in der Konsequenz der Vorschriften des § 368 und des § 894. (Mot.) M.

§ 1145.

Befriedigt der Eigenthümer den Gläubiger nur theilweise, so kann er die Aushändigung des Hypothekenbriefs nicht verlangen. Der Gläubiger ist verpflichtet, die theilweise Befriedigung auf dem Briefe zu vermerken und den Brief zum Zwecke der Berichtigung des Grundbuchs oder der Löschung dem Grundbuchamt oder zum Zwecke der Herstellung eines Theilhypothekenbriefs für den Eigenthümer der zuständigen Behörde oder einem zuständigen Notare vorzulegen.

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 gilt für Zinsen und andere Nebenleistungen nur, wenn sie später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Gläubiger befriedigt wird, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden. Auf Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet, findet die Vorschrift keine Anwendung.

(Entw. I § 1119 Abs. 2; Entw. II § 1052 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1128; Mot. III zu § 1119 S. 759—760; Kommiss.Prot. S. 4502, 4503, 4620, 8590, 8591.)

Theilweise Befriedigung.

Wenn der Gläubiger nur wegen eines Theiles der Forderung befriedigt wird, so behält für ihn der Hypothekenbrief in Ansehung des Rechtes seine Bedeutung. Von einer Verpflichtung M.

seinerseits, dem Eigenthümer die Urkunde auszuhändigen, kann somit keine Rede sein. Wohl aber muß der Eigenthümer dagegen geschützt werden, daß der Gläubiger fernerhin den Hypothekenbrief benutzen kann, um über die Forderung auch insoweit, als ihm dieselbe nicht mehr zusteht, zu Gunsten eines Dritten wirksam zu verfügen. Eine solche Verfügung ist nach § 1140 ausgeschlossen, wenn der Hypothekenbrief selbst die wirkliche Sachlage bekundet. Dem Eigenthümer muß daher das Recht eingeräumt werden, von dem Gläubiger zu verlangen, daß dessen theilweise Befriedigung auf dem Briefe vermerkt werde. Zur Klarstellung des Verhältnisses erscheint es gegenüber dem Schweigen der Landesgesetze rathsam, in dem Gesetzbuche hervorzuheben, daß die Vermerkung der Theilbefriedigung auf dem Briefe an die Stelle der Aushändigung desselben tritt.

Der Eigenthümer muß ferner, da er den Theil, wegen dessen der Gläubiger von ihm befriedigt wird, gemäß § 1143 Abs. 1 Satz 1 erwirbt, berechtigt sein, diesen Theil im Grundbuche löschen oder auf seinen Namen umschreiben zu lassen und, weil weder die Löschung noch die Umschreibung erfolgen darf, ohne auf dem Hypothekenbriefe vermerkt zu werden, die Herausgabe des Briefes an das Grundbuchamt zu fordern. Für den Fall aber, daß er von diesem Rechte keinen Gebrauch macht, hat das Gesetz ihm die Möglichkeit der Verfügung über die Theilhypothek zu gewähren. Dies kann, wie das bisherige Recht ergiebt[1]), nur dadurch geschehen, daß von dem in den Händen des theilweise befriedigten Gläubigers verbleibenden Hypothekenbriefe ein besonderer Brief über den Theil gebildet wird. Der Theilhypothekenbrief darf aber als ein öffentliches Zeugniß nur unter öffentlicher Autorität gebildet werden. Die Zuständigkeit für dieses Geschäft gebührt nicht dem Grundbuchamte ausschließlich. Vielmehr empfiehlt es sich im Interesse der Erleichterung des Hypothekenverkehres, nach dem Vorgange der preuß. Grundb.O. § 83, auch gerichtlich oder notariell gefertigte Theilhypothekenbriefe zuzulassen. Der Gläubiger muß daher in dem vorausgesetzten Falle den Hypothekenbrief auf Verlangen des Gläubigers dem Grundbuchamte oder einem zuständigen Gerichte oder Notare zum Zwecke der Bildung eines Theilhypothekenbriefes vorlegen. (Mot.) *Bildung eines Theilhypothekenbriefes.*

Ueber die Vorschrift des Abs. 2 s. zu § 1158.

§ 1146.

Liegen dem Eigenthümer gegenüber die Voraussetzungen vor, unter denen ein Schuldner in Verzug kommt, so gebühren dem Gläubiger Verzugszinsen aus dem Grundstücke.

(Entw. I § 1140; Entw. II § 1053; Reichst.Vorl. § 1129; Mot. III zu § 1140 S. 790; Kommiss.Prot. S. 4718—4720.)

M. Wenn der Eigenthümer gegenüber dem Anspruche auf Beitreibung der Hypothekensumme aus dem Grundstücke in Verzug kommt, so folgt hieraus noch nicht eine Erweiterung dieses Anspruches. Vielmehr ist der Gläubiger, sofern nicht das Gesetz eine besondere Bestimmung trifft, darauf beschränkt, den Eigenthümer persönlich auf Ersatz des durch den Verzug ihm verursachten Schadens zu belangen. Dem Zwecke der Hypothek entsprechender ist es jedoch, den Anspruch aus derselben in diesem Falle auf Verzugszinsen von der eingetragenen Summe auszudehnen. *Verzugszinsen.*

Das praktische Bedürfniß aber wird hierdurch noch nicht befriedigt. Denn auch ohne Verzug des Eigenthümers gegenüber dem dinglichen Anspruche kann der Gläubiger wegen der längeren Zeitdauer, welche das Zwangsvollstreckungsverfahren erfordert, eine dem Inhalte seines Rechtes widerstreitende Verzögerung der Beitreibung des Kapitales erleiden. Um dieser Unzuträglichkeit vorzubeugen, erstreckt das B.G.B. den dinglichen Anspruch auch auf die dem Gläubiger von der Hypothekensumme gebührenden Verzugszinsen, und zwar gerade so, wie sich ergeben würde, wenn der Eigenthümer persönlich diese Summe schuldete. Hierdurch ist aber dem praktischen Bedürfnisse auch genügt. Steht dem Gläubiger wegen des Verzuges noch eine besondere Ersatzforderung zu, so haftet für sie das Grundstück nicht. (Mot.)

[1]) Vergl. die preuß. Grundb.O. § 83 und die Grundb.O. für Oldenburg, Coburg-Gotha rc.; ferner für Mecklenburg die revid. Hypoth.O. für Landg. § 27 Nr. 5 und die revid. Stadtb.O. § 38 Nr. 5; für Anhalt das Pfandges. v. 13. April 1870 § 35, für Rudolstadt das Hypoth.Ges. v. 6. Juni 1856 § 77.

§ 1147.

Die Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, erfolgt im Wege der Zwangsvollstreckung.

(Entw. I § 1075; Entw. II § 1054; Reichst.Vorl. § 1130; Mot. III zu § 1075 S. 675 678; Kommiss.Prot. S. 4421—4428.)

Beitreibung der Forderung. 1. Rechtliche Natur und Inhalt des Anspruchs.

1. Die Abweichungen der Hypothek des B.G.B. von dem röm. Pfandrechte treten auch in der M. Behandlung des hypothekarischen Anspruches hervor. Während die actio hypothecaria auf Herausgabe der Sache an den Gläubiger gerichtet war, damit derselbe den Verkauf zum Zwecke seiner Befriedigung vollziehen konnte, erzeugte die neuere Satzung des deutschen Rechtes als „Anweisung von Exekutionsgegenständen“ für den Gläubiger den Anspruch auf Zwangsvollstreckung in den ihm angewiesenen Gegenstand, mithin ein Recht auf den Besitz der Sache nur, wenn ohne denselben die Vollstreckung nach dem bezüglichen Lokalrechte nicht ausführbar war.

Mitwirkung des Gerichts.

Im Laufe der Zeit ist in Deutschland, und zwar auch in denjenigen Gebieten, in welchen das Pfandrecht sich auf römischer Grundlage entwickelt hat, die Mitwirkung des Gerichtes bei der Verwirklichung der Hypothek durch die Gesetzgebung anerkannt worden und demgemäß die öffentliche Versteigerung durch den Richter an die Stelle des Privatverkaufes durch den Gläubiger getreten. Der Richter kann aber seiner Stellung gemäß die Hypothek nur im geordneten Wege der Zwangsvollstreckung verwirklichen. Die Landesgesetze kennzeichnen daher fast sämmtlich, wenn auch in verschiedenen Wendungen, den hypothekarischen Anspruch dahin, daß der Gläubiger berechtigt ist, die Beitreibung der Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu verlangen[1]). Die verschiedenen Ansichten über das Wesen des Pfandrechtes machen sich indessen auch bei der Konstruktion des hypothekarischen Anspruches geltend. In der preuß. Praxis pflegt das Urtheil, welches auf die dingliche Klage ergeht, nicht selten so gefaßt zu werden, daß es lautet, der Eigenthümer sei schuldig, die eingetragene Summe nebst Zinsen bei Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück an den Gläubiger zu zahlen[2]), und für das mecklenb. und das bayr. Recht lehren angesehene Schriftsteller, daß die Hypothek den Eigenthümer zur Zahlung verpflichte, die Erfüllung dieser Verpflichtung jedoch nur mit dem Grundstücke zu leisten sei[3]).

Konstruktion.

Das B.G.B. hat diesen und ähnlichen Auffassungen gegenüber, ohne auf die Streitfragen über das Wesen des Pfandrechtes einzugehen, hier nur auszusprechen, was in Konsequenz des in dem § 1113 festgestellten Begriffes der Hypothek Rechtens sein soll, wenn der Gläubiger sein dingliches Recht verfolgt. In dieser Hinsicht aber muß im Anschlusse an die geschichtliche Entwickelung des Hypothekenrechtes in Deutschland von Bestimmung einer Zahlungspflicht des Eigenthümers abgesehen und der Gläubiger lediglich auf den Weg der Zwangsvollstreckung in das Grundstück verwiesen werden.

Die Unterstellung einer Zahlungspflicht des Eigenthümers würde die Hypothek in ein obligatorisches Rechtsverhältniß verwandeln. Die Vertreter dieses Gedankens konstruiren das Verhältniß bald als eine Alternativobligation, nach welcher der Eigenthümer Zahlung zu leisten oder die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zuzulassen habe, bald als eine neben dem persönlichen Schuldverhältnisse herlaufende Obligation, deren Eigenthümlichkeit in der Beschränkung der Verbindlichkeit auf die Haftung mit dem Grundstücke bestehe. Nach der einen wie der anderen Auffassung hat also der Eigenthümer, wenn er nicht zahlt, nur zu gewärtigen, daß der Gläubiger den Weg der Zwangsvollstreckung in das Grundstück beschreitet. Hieraus folgt aber, daß nicht ein obligatorisches Band

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 20 §§ 490—495 und Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. §§ 37, 43; franz. G.B. Art. 2166 ff.; bayr. Hypoth.Ges. §§ 49, 54; sächs. G.B. §§ 378, 424, 425; württemb. Pfandges. Art. 90 und Exekutionsges. v. 15. April 1825 § 32 in Verbindung mit dem Ges., betr. die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Verm., v. 18. August 1879; Pfandges. für Hessen Art. 84, 132, Weimar §§ 97, 100, 107, 108, 111, Nassau § 35; Gesetze über den Eigenthumserw. ꝛc. für Oldenburg, Coburg-Gotha ꝛc.; Grundb.Gesetze für Altenburg §§ 82, 89, Reuß ä. L. §§ 79, 86, j. L. §§ 81, 88.

[2]) Dernburg, preuß. Priv.R. 1 § 316 (4. Aufl.) S. 805.

[3]) Regelsberger, bayr. Hypoth.R. § 10 S. 30, § 64 S. 360, § 78 S. 375 ff.; v. Meibom, mecklenb. Hypoth.R. § 21 S. 155. Siehe dagegen v. Roth, deutsches Priv.R. §§ 310 und 313.

beide mit einander verbindet, der Eigenthümer nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt ist, den Gläubiger zu befriedigen, um dessen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstücke abzuwenden. Freilich kommt es im gewöhnlichen Leben nicht selten vor, daß der Gläubiger den Eigenthümer, auch wenn dieser ihm nicht persönlich haftet, als seinen Schuldner bezeichnet. Allein diese Thatsache kann für den Gesetzgeber kein Grund sein, eine Korrealschuld des Eigenthümers zu unterstellen, da hieran sich Folgen knüpfen würden, welche mit der akzessorischen Natur der Hypothek nicht vereinbar wären. Der praktische Zweck, welchen die Konstruktion einer Schuld des Eigenthümers als solchen haben soll, wird darin gefunden, daß sie es ermögliche, die Geltendmachung der Hypothek einerseits von einer Kündigung an den Eigenthümer abhängig zu machen, andererseits auf dem schnelleren und weniger kostspieligen Wege des Mahnverfahrens und des Urkundenprozesses oder — bei vollstreckbaren Urkunden — des Vollstreckungsverfahrens zu gestatten. Dieser Zweck aber läßt sich auch in anderer Weise erreichen. Bezüglich der Kündigung ergiebt sich der Standpunkt des B.G.B. aus dem § 1141. Bezüglich der Rechtsverfolgung dagegen kann man, wenn nicht schon jetzt der Anspruch auf Befriedigung durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück als Anspruch aus einer Geldforderung angesehen werden sollte, ausdrücklich vorschreiben, daß als Geldforderung im Sinne der jene Prozeßarten regelnden Bestimmungen der C.P.O. (§§ 555, 628, 702 Ziff. 5) auch der hypothekarische Anspruch zu gelten habe (s. Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.).

2. Einige Punkte, welche für diesen Anspruch von Bedeutung sind, müssen hier besonders hervorgehoben werden. *2. Einzelheiten:*

a) Aus der akzessorischen Natur der Hypothek folgt, daß der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke regelmäßig erst dann beanspruchen kann, wenn die Forderung fällig ist[1]). *a) Fälligkeit der Forderung.*

b) Der Anspruch aus der Hypothek findet nicht blos gegen den Eigenthümer bezw. den Besitzer des Grundstückes, sondern auch gegen einen anderen Hypothekengläubiger, überhaupt gegen Jeden statt, der durch sein Verhalten die Verwirklichung der Hypothek hindert. Dies ergiebt sich aber bei richtiger Auslegung des § 1147 bereits aus der dinglichen Natur der Hypothek und braucht deshalb hier nicht besonders bestimmt zu werden. *b) Die dem Anspruch ausgesetzten Personen.*

c) Der Grundsatz, daß die Hypothek für den Gläubiger den Anspruch auf Beitreibung der Forderung mittels Zwangsvollstreckung in das Grundstück erzeugt, wird in einer Reihe von Staaten, namentlich in Bayern, Sachsen, Weimar, Altenburg, streng durchgeführt, in anderen Staaten dagegen, insbesondere in Preußen, Mecklenburg, Hamburg, in der Weise eingeschränkt, daß der Gläubiger an die ihm nach § 1120 ff. haftenden beweglichen Sachen und Forderungen im Wege der Mobiliarexekution nach den Vorschriften der C.P.O. sich halten kann[2]). (Mot.) *c) Zwangsvollstreckung in die mithaftenden Gegenstände.*

K.P. Die Regelung dieses Punktes überläßt das B.G.B. dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung (vergl. §§ 20 ff.). (Kommiss.Prot.)

§ 1148.

Bei der Verfolgung des Rechtes aus der Hypothek gilt zu Gunsten des Gläubigers derjenige, welcher im Grundbuch als Eigenthümer eingetragen ist, als der Eigenthümer. Das Recht des nicht eingetragenen Eigenthümers, die ihm gegen die Hypothek zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt.

(Entw. II § 1055; Reichst.Vorl. § 1131; Kommiss.Prot. S. 4428—4431.)

---

[1]) Vergl. die Gesetze, betr. die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Verm., für Preußen v. 13. Juli 1883 § 31, Bayern v. 23. Februar 1879 Art. 108, 113, Württemberg v. 18. August 1879 Art. 22, Mecklenburg v. 24. Mai 1879 § 61, Weimar v. 12. Mai 1879 § 68, Oldenburg v. 2. April 1879 Art. 66, Braunschweig v. 10. Juli 1879 § 81, Meiningen v. 21. Juni 1879 § 26, Reuß j. L. v. 19. September 1879 § 51; ferner sächs. G.B. § 452 und Ges., betr. die Zwangsverst. und die Zwangsverw. unbewegl. Sachen, v. 15. August 1884, bad. Einf.Ges. v. 3. März 1879 § 79, hess. Ausf.Ges. v. 4. Juni 1879 Art. 168, anhalt. Subhast.Ges. v. 10. Mai 1879 § 37.

[2]) Preuß. Ges., betr. die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Verm., v. 4. März 1879 §§ 1, 23 und v. 13. Juli 1883 § 1 Abs. 2, § 206; mecklenb. Verordn. zur Ergänzung der Hypoth.Gesetzgebung v. 3. Mai 1879 § 6; hamb. Ges., betr. Ausf. d. C.P.O., v. 14. Juli 1879 § 19 Ziff. 2 und Ges., betr. Zwangsvollstr. ꝛc., v. 14. Juli 1879 § 1.

Die Vorschrift bezweckt, dem Hypothekengläubiger die Rechtsverfolgung und die dieselbe vorbereitende Kündigung zu erleichtern. Bezüglich der Kündigung ist der Gläubiger zwar, wenn er dem als Eigenthümer Eingetragenen kündigt, ohne zu wissen, daß dieser nicht der wahre Eigenthümer ist, nach § 893 durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches geschützt. Wenn er dagegen die Unrichtigkeit des Grundbuches kennt, so steht ihm, falls er dem Eingetragenen kündigt, nur die widerlegbare Rechtsvermuthung des § 891 zur Seite. Für die Rechtsverfolgung gilt der Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches überhaupt nicht (Mot. zu § 891). Der hypothekarische Anspruch ist zwar gegen den als Eigenthümer Eingetragenen als solchen stets begründet, weil dieser durch seine Eintragung der Verwirklichung des Anspruches im Wege steht und nach § 16 Abs. 1 des Zwangsvollstreckungsgesetzes zur Zwangsvollstreckung in das Grundstück ein gegen den Eingetragenen vollstreckbarer Titel erforderlich ist. Indessen genügt der gegen den eingetragenen Nichteigenthümer erlangte vollstreckbare Titel zur Durchsetzung der Zwangsversteigerung nicht. Wenn der Gläubiger den wahren Eigenthümer kennt, so kann er dadurch zum Ziel gelangen, daß er entweder sowohl gegen den Eingetragenen als auch gegen den wahren Eigenthümer sich einen vollstreckbaren Titel verschafft oder zunächst die Eintragung des wahren Eigenthümers nach §§ 45, 47 des Entw. der G.B.O. erwirkt und sodann auf Grund eines gegen diesen vollstreckbaren Titels die Zwangsversteigerung betreibt. Schon in diesem Falle ist die Rechtsverfolgung für den Gläubiger in einer für den Realkredit bedenklichen Weise erschwert. Noch mißlicher gestaltet sich die Lage des Gläubigers, wenn er, wie es namentlich im Falle der Erbfolge vorkommen kann, den wahren Eigenthümer nicht zu ermitteln im Stande ist. Betreibt er die Zwangsversteigerung auf Grund eines gegen den eingetragenen Nichteigenthümer vollstreckbaren Titels, so kann der wahre Eigenthümer zwar nicht auf Grund seines Eigenthumes, da der Eigenthümer als solcher auch die Zwangsversteigerung dulden muß, wohl aber deshalb der Zwangsversteigerung widersprechen, weil diese nach § 671 C.P.O. nur auf Grund eines gegen ihn vollstreckbaren Titels zulässig ist. Dieser formelle Einwand muß dem Eigenthümer im Interesse thunlichst glatter Durchführung des hypothekarischen Anspruches abgeschnitten werden. Wenn gegen diese Absicht der Vorschrift des § 1148 eingewendet worden ist, es bestehe kein Bedürfniß, in der hier fraglichen Beziehung von dem allgemeinen Grundsatz des § 671 C.P.O. abzuweichen (vergl. auch die Entsch. d. R.G. bei Seuffert Bd. 46 Nr. 76), so ergiebt sich das praktische Bedürfniß sowohl aus der Bestimmung des preußischen Gesetzes vom 5. Mai 1872 § 7 Abs. 1, dessen freilich streitiger Zweck mit dem der gegenwärtigen Vorschrift übereinstimmt, als auch daraus, daß die bayrische Praxis ohne gesetzlichen Anhalt zu einem der Vorschrift entsprechenden Rechtssatze gelangt ist (vergl. Jacubezky, Bemerkungen S. 218). Dem Eigenthümer erwächst durch die Abschneidung des bezeichneten formalen Einwands kein materieller Nachtheil. Denn, wie die Fassung des Satzes 2 klarstellt, soll dem gegen den Eingetragenen ergangenen Urtheil nicht etwa Rechtskraft gegen den wahren Eigenthümer beigelegt werden; vielmehr soll ihm die Geltendmachung von Einwendungen gegen den Anspruch aus der Hypothek gewahrt bleiben. Die formelle Vereinfachung des Verfahrens besteht nur darin, daß er diese Einwendungen im Wege der Interventionsklage nach § 690 C.P.O. geltend machen muß, nicht aber den Gläubiger durch Berufung auf § 671 C.P.O. soll zwingen können, gegen ihn von Neuem Klage auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu erheben. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1149.

Der Eigenthümer kann, solange nicht die Forderung ihm gegenüber fällig geworden ist, dem Gläubiger nicht das Recht einräumen, zum Zwecke der Befriedigung die Uebertragung des Eigenthums an dem Grundstücke zu verlangen oder die Veräußerung des Grundstücks auf andere Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung zu bewirken.

(Entw. I § 1077; Entw. II § 1056; Reichst.Vorl. § 1132; Mot. III zu § 1077 S. 679—681; Kommiss.Prot. S. 4426.)

M. Da der Grundsatz der Vertragsfreiheit, welcher das Recht der Schuldverhältnisse beherrscht, für das Sachenrecht nicht gilt, so kann durch Vertrag zwischen den Betheiligten der Hypothek ein anderer als der gesetzlich bestimmte Inhalt nicht gegeben werden, es sei denn, daß das Gesetz selbst eine Aenderung seiner bezüglichen Bestimmung zuläßt. Drei Verträge sind es vorzugsweise, welche den Inhalt der Hypothek berühren: die sog. lex commissoria, die Vereinbarung, daß die Veräußerung in anderer Weise als im Wege der Zwangsvollstreckung bewirkt werden solle, und der Vertrag, durch welchen der Eigenthümer sich verpflichtet, das Grundstück nicht zu veräußern oder weiter zu belasten. Das B.G.B. erklärt in (§ 1149) die beiden erstgedachten Verträge, sofern dieselben vor der Fälligkeit der Forderung geschlossen werden, und den letztgedachten Vertrag (in § 1136) ohne Rücksicht auf die Zeit des Abschlusses für nichtig.

Verträge gegen den gesetzlichen Inhalt des Anspruchs aus der Hypothek.

1. Bei den Römern war es nicht ungewöhnlich, der Pfandbestellung die lex commissoria hinzuzufügen, d. h. die Verabredung, daß, wenn der Schuldner seiner Verbindlichkeit zur Verfallzeit nicht Genüge leisten würde, das Pfand dem Gläubiger für die Forderung verfallen sein sollte. Indessen wurde dieser Vertrag, da er vielfach zur wucherlichen Ausbeutung kreditbedürftiger Personen diente, im vierten Jahrhunderte n. Chr. gesetzlich verboten[1]). Auch die modernen Gesetzgeber haben das Verbot der lex commissoria nicht entbehren zu können geglaubt. Es enthalten dasselbe namentlich: das bayr. L.R. II, 6 § 18, das preuß. A.L.R. I, 20 § 33, das österr. G.B. § 1371, das franz. G.B. Art. 2078, das sächs. G.B. § 383, der bayr. Entw. III Art. 361 und die Pfandgesetze für Württemberg Art. 91, Weimar § 106 und Hessen Art. 91. Neuerdings ist es jedoch streitig geworden, ob nicht das Verbot mit der Aufhebung der Beschränkungen des vertragsmäßigen Zinssatzes 2c. durch das Bundes- (jetzt Reichs-) Ges. v. 14. November 1867 beseitigt ist. Das Reichsgericht hat für das Geltungsgebiet des preuß. A.L.R. die Frage mit dem vormaligen Obertribunale verneint[2]). Auch das B.G.B. geht davon aus, daß das Verbot der lex commissoria bei der Hypothek durchaus nicht in der Wuchergesetzgebung allein seine Stütze findet. Zweifellos ist, daß dieser Vertrag dingliche Wirkung nicht haben kann, da er den durch die §§ 1113 und 1147 gegebenen Inhalt der Hypothek wesentlich verändern, eine besondere Kategorie von Hypotheken schaffen würde. Die Rücksicht auf den Realkredit verlangt eine solche Nebenform nicht. Die Zulassung derselben würde vielmehr den soliden Kredit erheblich gefährden, indem sie dem Gläubiger ein Mittel böte, die vielleicht nur vorübergehende Verlegenheit des Eigenthümers zur Erlangung ungewöhnlicher Vortheile zu benutzen, ohne das Kreditbedürfniß desselben zu befriedigen. Soll aber das Gesetz seinen Zweck erreichen, die Beziehungen zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Eigenthümer vor dem Eindringen eines der Hypothek an sich fremden Elementes bewahren, so muß es nicht blos von der Zulassung des lex commissoria absehen, sondern zugleich den obligatorischen Vertrag verbieten, durch welchen der Gläubiger das Recht erhalten soll, für den Fall, daß er nicht rechtzeitig befriedigt würde, die Uebertragung des Eigenthumes an dem Grundstücke zum Zwecke seiner Befriedigung zu verlangen. Die Bestimmung des B.G.B. richtet sich indessen gegen eine Vereinbarung dieses Inhaltes nur unter der Voraussetzung, daß dieselbe vor der Fälligkeit der Forderung getroffen ist. Der nach der Fälligkeit geschlossene Vertrag wird von dem bisherigen Rechte nicht für ungültig erklärt, und auch für das B.G.B. liegt ein erheblicher Grund zur Beanstandung seiner Gültigkeit nicht vor.

1. Lex commissoria.

2. Ein Vertrag, durch welchen der Eigenthümer den Gläubiger ermächtigt, das Grundstück zum Zwecke seiner Befriedigung privatim zu verkaufen bezw. die Veräußerung in anderer Weise, als das Gesetz vorschreibt, zu bewirken, ist nach dem preuß. A.L.R. I, 20 §§ 29—32 und nach mecklenb. Hypothekenrechte[3]) zulässig, nach dem sächs. G.B. § 383, dem bayr. Entw. Art. 361 und dem hess. Pfandges. Art. 91 verboten. Das B.G.B. stellt sich zu einem solchen Vertrage im Wesentlichen ebenso wie zu der lex commissoria. Die Beitreibung der Forderung mittels Zwangsvollstreckung in das Grundstück gehört zum Inhalte der Hypothek. Den Betheiligten kann daher, so lange die Forderung nicht fällig ist, aus dem oben angeführten Grunde nicht gestattet werden, durch Vertrag zu bestimmen, daß die Hypothek durch eine nicht im Wege der Zwangsvoll-

2. Vereinbarung des Privatverkaufes 2c.

[1]) L. 3 Cod. de pactis pign. 8_{35}.
[2]) Urth. d. R.G. I. Hülfssen. v. 5. Oktober 1880, Entsch. 2 S. 333 und I. Sen. v. 2. April 1881, ebd. 4 S. 51.
[3]) v. Meibom § 26 S. 203.

streckung erfolgende Veräußerung des Grundstückes verwirklicht werden solle. Ein solcher Vertrag ist ohnehin schon um deswillen für ungültig zu erklären, weil es gegen die öffentliche Ordnung verstößt, wenn der eine oder der andere Theil von vornherein auf die Anwendung derjenigen Formen verzichtet, welche das Gesetz vorschreibt, um die Rechtsverwirklichung in ordnungsmäßiger und gerechter Weise sicherzustellen. Dem Eigenthümer würde auch nicht mit einem bloßen Rücktrittsrechte von dem Vertrage gedient sein, weil daselbe den Gläubiger nicht hindern würde, das Grundstück hinter dem Rücken des Eigenthümers zu veräußern und auf diese Weise das berechtigte Interesse des letzteren zu schädigen. (Mot.)

§ 1150.

Verlangt der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke, so finden die Vorschriften der §§ 268, 1144, 1145 entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 1081, 1082, 1119; Entw. II § 1057; Reichst.Vorl. § 1133; Mot. III zu § 1081 S. 690—693, zu § 1082 S. 693—694, zu § 1119 S. 758—760; Kommiss.Prot. S. 4433 bis 4438, 4620, 6064.)

Ablösungsrecht.

I. Das römische jus offerendi (Ablösungsrecht), vermöge dessen der nachstehende Pfandgläubiger das Recht des vorstehenden durch dessen Befriedigung erwerben kann, bezweckte ursprünglich, dem Erwerber die Befugniß zum Besitze und Verkaufe der Pfandsache zu verschaffen. Dieser Zweck ist jetzt insoweit fortgefallen, als die Landesgesetze jedem Gläubiger, dessen Forderung durch Hypothek gesichert ist, ohne Rücksicht auf den Rang derselben das Recht beilegen, die Beitreibung der Forderung aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsvollstreckung zu verlangen. Hieraus folgt aber nicht, daß das Ablösungsrecht seinen praktischen Werth für die moderne Hypothek verloren hätte. Namentlich ist es nicht zutreffend, wenn in den Motiven zu dem Entw. des preuß. Ges. über den Eigenthumserwerb ꝛc. behauptet wird, daß dieses Recht durch die Befugniß des Eigenthümers, den Gläubiger durch dessen Befriedigung zur Abtretung der Hypothek an einen Dritten zu nöthigen, vollständig ersetzt werde[1]). Soll der nachstehende Gläubiger gegen eine unzeitige, seiner Hypothek Vernichtung drohende, vielleicht seine Befriedigung gefährdende Zwangsversteigerung thunlichst geschützt sein, so muß ihm das Recht zustehen, unabhängig von dem Willen des Eigenthümers den betreibenden Gläubiger zu befriedigen und hierdurch die Zwangsvollstreckung abzuwenden. Wenn übrigens die Zwangsversteigerung so geordnet wird, daß die Veräußerung des Grundstückes nur unter Wahrung aller der Hypothek des Gläubigers vorgehenden Rechte erfolgen darf, so gewinnt das Ablösungsrecht erheblich an Bedeutung, da ein nachstehender Gläubiger auf Grund seiner Hypothek in vielen Fällen nicht darauf rechnen kann, daß ein jene Rechte deckendes Gebot für das Grundstück erzielt wird. M.

Das preuß. Ges. über den Eigenthumserwerb ꝛc. und die ihm nachgebildeten Gesetze für Oldenburg Coburg-Gotha, Braunschweig ꝛc., sowie anscheinend auch die Gesetze für Hamburg und Lübeck übergehen das Ablösungsrecht. Anerkannt, wenn auch verschieden geregelt, ist dasselbe in dem preuß. A.L.R. I, 20 §§ 36—41, dem franz. G.B. Art. 1251 Ziff. 1, dem sächs. G.B. § 446 und den das Hypothekenrecht ordnenden Gesetzen für Bayern, Württemberg, Hessen, Weimar, Nassau, Altenburg, Meiningen, Rudolstadt, Reuß ä. L. und Reuß j. L. Nicht zweifellos ist der Standpunkt des mecklenb. Rechtes[2]).

Gestaltung des Ablösungsrechtes.

II. Für das B.G.B. besteht kein erheblicher Grund, welcher zur Unterdrückung des Ablösungsrechtes nöthigte. Fraglich ist nur, wie dieses Recht am zweckmäßigsten zu gestalten ist.

1. Die Person des Verpflichteten.

1. Die zunächstliegende Frage, gegen wen das Ablösungsrecht stattfinden soll, beantwortet sich aus dem Zwecke der Ablösung. Der regelmäßige Zweck ist der, die Zwangsvollstreckung in das Grundstück auf Betreiben des Abzulösenden auszuschließen bezw. einem Verluste des dem Ablösenden zustehenden Rechtes vorzubeugen. Hieraus folgt mit Rücksicht auf die in Aussicht genommene Regelung der Zwangsversteigerung zweierlei:

a) Das Ablösungsrecht findet gegen den Hypothekengläubiger statt, wenn der Anspruch aus

---

[1]) Werner, die preuß. Grundb. und Hypoth.Ges. v. 5. Mai 1872 ꝛc. Abth. 2 S. 29.
[2]) Vergl. v. Meibom, das mecklenb. Hypoth.R. § 28 S. 236.

der Hypothek erhoben ist. Der Gläubiger darf, auch wenn bereits das Vollstreckungsverfahren schwebt, die ihm angebotene Befriedigung nicht ablehnen. (Mot.)

K.P. b) Ein Ablösungsrecht der durch die Zwangsversteigerung in ihren dinglichen Rechten oder ihrem Besitz Gefährdeten muß auch dann anerkannt werden, wenn die Zwangsversteigerung des Grundstückes von einem persönlichen Gläubiger betrieben wird. (Kommiss.Prot.)

M. 2. Eine weitere Frage ist es, wem das Ablösungsrecht zustehen soll. Für das gemeine Recht ist es streitig, ob auch der vorstehende Pfandgläubiger das jus offerendi gegen den nachstehenden hat. Die Landesgesetze geben das Recht in der Regel jedem Gläubiger, gleichviel ob derselbe dem betreibenden Gläubiger vorgeht oder nachsteht; das franz. G.B. räumt dasselbe nur den nachstehenden Gläubigern ein, versteht hierunter aber auch die persönlichen Gläubiger[1]). Nach den Gesetzen für Altenburg (§ 98) und Rudolstadt (§ 41) steht das Ablösungsrecht auch dem Miteigenthümer zu, wenn die Hypothek des Gläubigers nur auf dem Antheile eines anderen Miteigenthümers haftet. Noch weiter geht das preuß. A.L.R., indem es a. a. O. unter § 37 bestimmt: „Der Pfandgläubiger ist schuldig, einem Jeden, der ein dingliches Recht auf die Sache, ingleichen dem, welcher für die Schuld Bürgschaft geleistet hat, gegen . . . . vollständige Befriedigung sein Pfandrecht abzutreten.“ Dasselbe gilt in Mecklenburg zu Gunsten der dinglich Berechtigten nach näherer Bestimmung der revid. Hypoth.O. für Landg. § 8 und der revid. Stadtb.O. § 35.

2. Die Person des Berechtigten.

Der Grund, aus welchem das Ablösungsrecht zu Gunsten der Hypothekengläubiger sich rechtfertigt, trifft auch bei den übrigen dinglich Berechtigten zu. Es wäre gewiß unbillig, diesen gegen die Zwangsversteigerung den Schutz zu versagen, der jenen zugestanden wird. Wenn der Eigenthümer nach § 1142 berechtigt ist, den Gläubiger zu befriedigen, sobald die Forderung fällig geworden, so führt eigentlich schon die Konsequenz dieser Bestimmung dazu, auch dem Besitzer, überhaupt jedem, gegen welchen der Anspruch aus der Hypothek gerichtet ist, die Möglichkeit zu eröffnen, durch Befriedigung des Gläubigers die Zwangsvollstreckung in das Grundstück abzuwenden. Im Uebrigen muß das Ablösungsrecht demjenigen beigelegt werden, der durch die Zwangsversteigerung der Gefahr ausgesetzt ist, sein Recht an dem Grundstücke zu verlieren.

Hiermit ist der Kreis der Berechtigten geschlossen und zugleich die Frage entschieden, ob das Ablösungsrecht auch den vorstehenden Gläubigern zukommt. Eine Vorschrift zu Gunsten des Bürgen bedarf es an dieser Stelle nicht, da der § 774 demselben hinreichenden Schutz gewährt. Ueberhaupt ist hier in das Verhältniß der persönlichen Gläubiger, wie solches in dem Rechte der Schuldverhältnisse geordnet ist, nicht einzugreifen.

Das sächs. G.B. § 446 und die Gesetze für Hessen Art. 104, Altenburg § 99 und Rudolstadt § 41 entscheiden noch die Frage, wem unter mehreren zur Ablösung Berechtigten der Vorzug gebührt. Vom Standpunkt des B.G.B. besteht keine Veranlassung, in dieser Hinsicht eine besondere Bestimmung zu geben.

3. Die Frage, wann das Ablösungsrecht von dem Berechtigten ausgeübt werden kann, wird von den Landesgesetzen sehr ungleichmäßig beantwortet. Nach einigen genügt es, wenn die Hypothek gekündigt worden ist[2]); andere verlangen die Fälligkeit der Forderung[3]); nach einer dritten Gruppe ist die Einklagung des Anspruches[4]), nach einer vierten die Einleitung der Zwangsversteigerung[5]) erforderlich. Für das B.G.B. rechtfertigen die bisherigen Ausführungen die Bestimmung, daß, wenn der Gläubiger Befriedigung aus dem Grundstücke beansprucht, der Berechtigte

3. Ausübung des Rechtes.

K.P. den Gläubiger ablösen kann. (Mot.) Es wäre nicht gerechtfertigt, das Ablösungsrecht der durch eine etwaige Zwangsversteigerung in ihrem Rechte gefährdeten Realberechtigten erst mit dem Beginn der Zwangsversteigerung entstehen zu lassen. Sobald der Gläubiger mit dem Verlangen der Befriedigung aus dem Grundstücke hervortritt, ist die Gefahr der Zwangsversteigerung hinreichend nahe gerückt, daß ein berechtigtes Interesse der Realberechtigten, den Eintritt dieser Gefahr zu hindern, anerkannt

---

[1]) Puchelt, franz. Privilegien- und Hypoth.R. 1 § 55 S. 169.

[2]) Hess. Pfandges. Art. 103; bayr. Entw. III Art. 403.

[3]) Preuß. A.L.R. I, 20 § 39.

[4]) Bayr. Hypoth.Ges. § 63. Siehe auch das weimar. Pfandges. § 76 und Anm. 1.

[5]) Sächs. G.B. § 446; Ges. für Altenburg § 98, Reuß, Rudolstadt, Nassau. Siehe auch Puchelt, das franz. Hypoth. und Privileg.R. § 55 S. 167.

werden muß. Ebensowenig empfiehlt es sich, erst die gerichtliche Geltendmachung des hypothekarischen Anspruches zu verlangen. (Kommiss.Prot.) Dem Schuldner steht ein Einfluß auf dieses Recht nicht M.
zu, da es sich bei dessen Ausübung nicht sowohl um eine Tilgung der Schuld als vielmehr um einen Abkauf der Forderung handelt.

4. Wirkung. 4. Die Wirkung des Ablösungsrechtes wird von den Landesgesetzen ebenfalls verschieden bestimmt. Durch die Befriedigung des Gläubigers erwirbt der Berechtigte nach dem franz. G.B. Art. 1251 und dem bayr. Hypoth.Ges. § 63 die Forderung[1]) und mit derselben auch die Hypothek, nach dem preuß. A.L.R. § 27 und dem nass. Pfandges. § 28 das Recht auf Abtretung des Pfandrechtes bezw. der Forderung, nach dem sächs. G.B. § 448 „das Recht auf Uebergang der Hypothek . . . . . und auf Umschreibung im Hypothekenbuche". (Mot.) Nach dem B.G.B. geht die K.P.
Forderung mit der Befriedigung kraft Gesetzes auf den Berechtigten über. (Kommiss.Prot.)

§ 1151.

Wird die Forderung getheilt, so ist zur Aenderung des Rangverhältnisses der Theilhypotheken unter einander die Zustimmung des Eigenthümers nicht erforderlich.

(Entw. II § 1058; Reichst.Vorl. § 1134; Kommiss.Prot. S. 3469—3472, 4448, 4449.)

Theilhypothek. Die so häufig vorkommenden Theilabtretungen, bei denen selten die Theile gleichen Rang K.P.
behalten, sondern in der Regel dem abgetretenen Theile der Vorrang vor dem Ueberrest eingeräumt wird oder umgekehrt, würden ohne Noth wesentlich erschwert werden durch die Nothwendigkeit der Zuziehung des Grundstückseigenthümers. Letzterer ist in allen Fällen, wo das Recht, von welchem ein Theil abgetreten wird, erst in späterer Zeit fällig wird, bei dem ganzen Geschäfte ohne Interesse, es liegt daher kein Anlaß vor zu seiner Zuziehung. (Kommiss.Prot.)

§ 1152.

Im Falle einer Theilung der Forderung kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, für jeden Theil ein Theilhypothekenbrief hergestellt werden; die Zustimmung des Eigenthümers des Grundstücks ist nicht erforderlich. Der Theilhypothekenbrief tritt für den Theil, auf den er sich bezieht, an die Stelle des bisherigen Briefes.

(Entw. I § 1122; Entw. II § 1059; Reichst.Vorl. § 1135; Mot. III zu § 1122 S. 761 bis 762; Kommiss.Prot. S. 4621—4623.)

Theilhypothekenbrief. Wenn das Gesetz die Abtretung der Hypothekenforderung von der Uebergabe des Hypothekenbriefes abhängig macht, die Beschränkung der Abtretung auf einen Theil der Forderung aber nicht ausschließt, so muß es die Bildung eines Theilhypothekenbriefes gestatten, weil sonst die Theilabtretung nur mittels Uebergabe des über die ganze Post gebildeten Briefes vollzogen werden könnte, die Verweisung des Gläubigers auf diesen Weg aber zu Unzuträglichkeiten führen würde. Ein Theilhypothekenbrief wird nach dem bisherigen Rechte, namentlich nach der preuß. GrundbuchO. §§ 83 und 84, gebildet, wenn ein Theil der Hypothek übertragen oder verpfändet wird; die Bildung erfolgt in der Weise, daß für den Theil eine beglaubigte Abschrift des Stammbriefes gefertigt und auf dem letzteren der Theil abgeschrieben wird[2]). Der Theilbrief vertritt hinsichtlich des Theiles, über welchen er lautet, ganz die Stelle des Stammbriefes, so daß dieser nur noch wegen des Restes Geltung behält. Ist aber einmal der Theilhypothekenbrief als ein Institut des Hypothekenrechtes anzuerkennen, so kann seine Bildung nicht auf den Fall beschränkt werden, in welchem sie zur Verfügung über einen Theil M.

---

[1]) Ebenso auch den Pfandges. für Württemberg Art. 105, Hessen, Art. 103, 159, Weimar §§ 75—77.

[2]) Mit der preuß. Grundb.O. stimmen die Grundb.O. für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig ꝛc. überein. Siehe ferner für Mecklenburg die revid. Hypoth.O. für Landg. § 27 Nr. 5 und die revid. Stadtb.O. § 38 Nr. 5, für Anhalt das Pfandges. v. 13. April 1870 § 35 und für Rudolstadt das Hypoth.Ges. v. 6. Juni 1856 § 77.

unerläßlich ist; vielmehr ist sie in allen Fällen am Platze, in welchen die Hypothekenforderung in Theile zerfällt, sei es, daß von vornherein mehrere Gläubiger vorhanden sind oder daß eine Theilung der Forderung durch Erbgang oder durch rechtsgeschäftliche Verfügung eintritt.

Die Bildung des Theilhypothekenbriefes ist in der Grundbuchordnung zu regeln. Das Gesetzbuch hat in Bezug hierauf in Konsequenz der Bestimmungen des § 1145 Abs. 1 Satz 2 nur auszusprechen, daß dieses Geschäft unabhängig von der Zustimmung des Eigenthümers vorgenommen werden kann (Satz 1). In dieser Hinsicht entscheidet die Erwägung, daß der Eigenthümer, da er die Theilung der Hypothekenforderung sich gefallen lassen muß, auch zu einem Widerspruche gegen die Behandlung jedes einzelnen Theiles als einer von den anderen Theilen unabhängigen Post und folglich gegen die Bildung von Theilhypothekenbriefen nicht berechtigt sein kann. Zuständigkeit für die Bildung des Theilbriefes.

Daraus, daß der Theilhypothekenbrief in Ansehung des Theiles, über welchen er lautet, an die Stelle des Stammbriefes tritt (Satz 2), folgt mit Nothwendigkeit, daß alle den Hypothekenbrief betreffenden Bestimmungen auch für den Theilhypothekenbrief gelten. Es bedarf also namentlich, wenn der über einen Theil der Hypothek gebildete Brief aus dem Verkehre gezogen werden soll, hierzu nur des in Gemäßheit des § 1116 zu schließenden Vertrages, nicht auch der Zustimmung des Stammbriefinhabers bezw. der Inhaber anderer Theilbriefe. (Mot.) Funktion des Theilbriefes.

§ 1153.

Mit der Uebertragung der Forderung geht die Hypothek auf den neuen Gläubiger über.

Die Forderung kann nicht ohne die Hypothek, die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.

(Entw. I § 1086; Entw. II § 1060; Reichst.Vorl. § 1136; Mot. III zu § 1086 S. 706 bis 707; Kommiss.Prot. S. 4449—4451.)

M. 1. Das röm. Recht zieht aus der akzessorischen Natur der Hypothek die Folgerung, daß, wenn die Forderung auf einen Anderen übertragen wird, hiermit zugleich die Hypothek auf denselben übergeht. Zahlreiche Landesgesetze sprechen gleichfalls diese Folgerung aus; so namentlich das franz. G.B. Art. 1692, das bayr. Hypoth.Ges. § 53, das württemb. Pfandges. Art. 92, das hess. Pfandges. Art. 98, das braunschw. Ges. über den Eigenthumserw. 2c. § 53. Doch ist es bei einigen fraglich, ob es sich hier um eine zwingende Vorschrift oder um eine Dispositivbestimmung oder gar nur um eine Auslegungsregel handelt. Diese Frage kann auch gegenüber dem A.L.R. I, 11 §§ 400, 402 und I, 20 §§ 511, 512 aufgeworfen werden[1]). Das sächs. G.B. enthält in dem § 954 eine dem § 401 des B.G.B. entsprechende Vorschrift, macht aber unter § 438 den Uebergang einer eingetragenen Forderung von der Umschreibung auf den neuen Gläubiger abhängig. Aehnlich ist der Standpunkt des bayr. Entw. II Art. 155, 157 und III Art. 56, 400. 1. Zusammengehörigkeit von Hypothek und Forderung.

Das B.G.B. bringt in dem ersten Absatze des § 1153 den Grundsatz des röm. Rechtes als eine aus der Zusammengehörigkeit der Hypothek und der Forderung mit Nothwendigkeit sich ergebende Konsequenz zum Ausdrucke.

2. Die Vorschrift hat nach dem zweiten Absatze eine doppelte Tragweite. 2. Uebergang der Hypothek: a) mit der Forderung,

a) Die Hypothek muß mit der Forderung übergehen. Die Uebertragung der letzteren ohne die erstere wäre ein in sich widerspruchsvoller Akt. Denn da die Hypothek lediglich zur Sicherung der Forderung dient, so kann sie nur dem jeweiligen Gläubiger zustehen; für einen früheren Gläubiger würde sie ein inhaltloses und folglich nutzloses Recht sein. In dem sächs. G.B. § 456 wird deshalb die Abtretung einer eingetragenen Forderung, wenn der Abtretende die Hypothek nicht mit übertragen zu wollen erklärt, als Verzicht auf diese Hypothek ausgelegt. Es ist jedoch mindestens zweifelhaft, ob diese Auslegung für die Mehrheit der Fälle dem Willen des bisherigen Gläubigers gerecht wird. In das System des B.G.B. paßt sie schon deshalb nicht, weil nach § 1183 durch einen ein-

[1]) Förster (Eccius) § 117a, Bd. 3 S. 557; Dernburg, Priv.R. § 325 (4. Aufl.) S. 830.

seitigen Verzicht des Gläubigers die Hypothek nicht aufgehoben werden kann. Mit der begrifflichen Zusammengehörigkeit der Hypothek und der Forderung steht es ohnehin besser in Einklang, wenn nach dem Vorgange des braunschw. Ges. § 53 Abs. 2 einer Uebertragung der Forderung mit der Maßgabe, daß die Hypothek nicht mit übertragen sein solle, die Wirksamkeit abgesprochen wird, so zwar, daß eine Erklärung dieses Inhaltes, dem Grundbuchamte zur Eintragung vorgelegt, von diesem zurückgewiesen werden muß.

b) nicht ohne die Forderung.

b) Die Hypothek kann nicht ohne die Forderung übertragen werden. Diese Folgerung aus der akzessorischen Natur der Hypothek entspricht dem bisherigen Rechte[1]). Nach dem B.G.B. erleidet sie gewisse Einschränkungen durch die Vorschriften der §§ 1138, 1163, 1173, 1176. Im Uebrigen rechtfertigt sie sich durch die bisherigen Erörterungen.

Darüber, daß der § 1153 für alle in dem § 398 bezeichneten Uebertragungsarten gilt, läßt seine Fassung keinen Zweifel. (Mot.)

§ 1154.

Zur Abtretung der Forderung ist Ertheilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Uebergabe des Hypothekenbriefs erforderlich; die Vorschriften des § 1117 finden Anwendung. Der bisherige Gläubiger hat auf Verlangen des neuen Gläubigers die Abtretungserklärung auf seine Kosten öffentlich beglaubigen zu lassen.

Die schriftliche Form der Abtretungserklärung kann dadurch ersetzt werden, daß die Abtretung in das Grundbuch eingetragen wird.

Ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen, so finden auf die Abtretung der Forderung die Vorschriften der §§ 873, 878 entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 1087 Abs. 1, 1112 Abs. 1, 2; Entw. II § 1061; Reichst.Vorl. § 1137; Mot. III zu § 1087 S. 707—709, zu § 1112 S. 748—750; Kommiss.Prot. S. 4451, 4584—4587, 4589 bis 4594, 4594—4598, 4721—4732, 6067, 6078, 8580—8582.)

I. Uebertragung der Briefhypothek; bisheriges Recht.

I. Die Landesgesetze, welche das Institut des Hypothekenbriefes im Sinne des B.G.B. haben, stimmen darin miteinander überein, daß sie die Uebertragung der Hypothekenforderung von der Eintragung in das Grundbuch nicht abhängig machen. Aber während in Preußen, Mecklenburg und anderen Staaten die Hypothek nach den Grundsätzen des Obligationenrechtes auf den neuen Gläubiger übergeht, knüpfen die Gesetze für Anhalt und Braunschweig die Gültigkeit der Abtretung an die schriftliche Form und die Uebergabe des Hypothekenbriefes[2]). M.

Erfordernisse des Geschäftes:

Der Hypothekenbrief erfüllt seinen praktischen Zweck für den Verkehr vollkommen nur, wenn ihm die Aufgabe zufällt, die Uebertragung der Hypothekenforderung zu vermitteln, gleichviel ob seine Uebergabe an den neuen Gläubiger als Form des Uebertragungsgeschäftes oder als gesetzliche Bedingung desselben aufgefaßt wird. (Abs. 1.)

a) Uebergabe des Briefes;

a) Die Uebergabe des Hypothekenbriefes als Erforderniß der Abtretung (Satz 1) bietet erhebliche Vortheile. Klar ist ohne Weiteres, daß der Besitz der Urkunde, welcher regelmäßig durch die Uebergabe erworben wird, die Erkennbarkeit des Rechtsüberganges für Alle, welche von demselben berührt werden, wesentlich erleichtert. Die möglichen Zweifel, ob die Erklärung des bisherigen Gläubigers dinglich oder nur obligatorisch gemeint gewesen und ob sie von dem neuen Gläubiger angenommen worden ist, erledigen sich in einfacher Weise; der Zeitpunkt des Ueberganges, der

---

[1]) Preuß. Ges. über den Eigenthumserw. rc. § 52; sächs. G.B. § 384; Pfandges. für Hessen Art. 92, Weimar § 72 und Rudolstadt § 32; Gesetze über den Eigenthumserw. rc. für Oldenburg, Coburg-Gotha § 52, Braunschweig § 53, Waldeck rc.; Grundb.Gesetze für Altenburg § 84, Reuß ä. L. § 81 und j. L. § 83; bayr. Entw. III Art. 356; Regelsberger, bayr. Hypoth.R. § 87 S. 424 ff.

[2]) Vergl. für Anhalt das Ges., betr. das Pfandrecht an Immobilien v. 13. April 1870 § 35 und für Braunschweig das Ges. über den Eigenthumserw. rc. v. 8. März 1878 § 55, im Uebrigen oben S. 706 ff.

namentlich für den Konkursfall von Wichtigkeit ist, läßt sich mit voller Genauigkeit feststellen. Der neue Gläubiger ist gegen Verfügungen des bisherigen geschützt, sobald ihm der Hypothekenbrief ausgeliefert ist. Das Geschäft wickelt sich glatt ab, da kein Theil nöthig hat, die ihm obliegende Leistung ohne die sofortige Gegenleistung des anderen Theiles zu vollziehen. In Preußen, Mecklenburg 2c. kann, obschon daselbst die Hypothekenforderung durch Abtretung erworben wird, der Erwerber doch die wichtigsten Rechte des Gläubigers nicht ausüben, namentlich den Anspruch aus der Hypothek mit Erfolg nicht geltend machen, auch seine Eintragung nicht erlangen, wenn ihm nicht der Hypothekenbrief ausgehändigt ist. Dies ist aber unleugbar eine Unzuträglichkeit, welche nur dadurch gehoben werden kann, daß die Erwerbung von der Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Erwerber abhängig gemacht wird.

b) Der nach § 398 erforderliche Abtretungsvertrag tritt, wenn die Hypothekenforderung ohne Eintragung der Abtretung in das Grundbuch übertragen wird, an die Stelle des in den §§ 873 ff. nur mit Rücksicht auf das Erforderniß der Eintragung geregelten dinglichen Vertrages, der im Falle der bloßen Buchhypothek gemäß Abs. 3 unerläßlich ist. Diese Abtretung muß aber, wenn die Forderung durch eine Briefhypothek gesichert ist, an eine bestimmte Form gebunden werden. Indessen bedarf nur die Erklärung des bisherigen Gläubigers, nicht auch die Annahme des Erwerbers, der Formalisirung. (Mot.) Dem Interesse des neuen Gläubigers wird Genüge geleistet, wenn ihm das Recht gegeben wird, von dem bisherigen Gläubiger eine öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung zu verlangen. Dieses Recht ergiebt sich schon aus § 403; nur insofern ist hier eine Abweichung von dieser Vorschrift geboten, als die Kosten der (zur vollen Geltendmachung der abgetretenen Forderung unentbehrlichen) beglaubigten Urkunde regelmäßig vom bisherigen Gläubiger getragen werden müssen. Dagegen wäre es eine ganz überflüssige Bevormundung der Betheiligten, wenn der Gesetzgeber ihnen unter allen Umständen die mit der öffentlichen Beglaubigung verbundenen Vortheile dadurch sichern wollte, daß er von der Beglaubigung die Wirksamkeit der Abtretung abhängig machte. Durch diese Regelung würde der Hypothekenverkehr in den Gebieten, in welchen die Briefhypothek schon seit langer Zeit in Geltung und zu ihrer Abtretung nur eine schriftliche Abtretungserklärung erforderlich ist, wie in Preußen und Mecklenburg, in bedenklichem Maße erschwert und vertheuert, ohne daß sich für diese Abänderung des bisherigen Rechtes irgend ein Bedürfniß herausgestellt hätte. Die Ungültigkeit schriftlicher Abtretungserklärungen würde in diesen Gebieten während einer langen Uebergangszeit zu großer Rechtsunsicherheit und vielfachen Schädigungen der Betheiligten führen, bis das neue Recht in das Bewußtsein der Bevölkerung eingedrungen wäre. Die einfache schriftliche Abtretung ist im Verkehr namentlich üblich in den Fällen der Beleihung von Hypotheken zur Befriedigung eines eiligen und vorübergehenden Geldbedürfnisses. In diesen Fällen wird regelmäßig die Hypothekenforderung nicht verpfändet, sondern fiduziarisch abgetreten. Dem Bedürfnisse des Verkehres kann daher auch nicht dadurch genügt werden, daß man für die Verpfändung von Hypothekenforderungen neben der Uebergabe des Briefes den formlosen Verpfändungsvertrag für ausreichend erklärt. In den gedachten Fällen würde die Abtretung durch das Erforderniß öffentlicher Beglaubigung zwecklos vertheuert und verzögert werden, da sie nur dazu dienen soll, dem Geldgeber eine vorübergehende Sicherheit zu gewähren, nicht aber zunächst dazu, ihn zur grundbuchmäßigen Verfügung über die Hypothek in Stand zu setzen. Wenn dagegen der neue Gläubiger die Hypothek als dauernde Kapitalanlage erwerben will, so wird er, wie dies bisher in den Geltungsgebieten der Briefhypothek gleichfalls geschieht, in seinem eigenen Interesse sich von vornherein eine beglaubigte Abtretungserklärung geben lassen, und, falls einmal eine nachträgliche Beglaubigung nöthig wird, so werden sich nach den bisherigen Erfahrungen hieraus auch nur selten besondere Schwierigkeiten ergeben. Durch das Absehen von dem Erforderniß öffentlicher Beglaubigung wird auch das sehr unerwünschte Ergebniß vermieden, daß Mängel der Beglaubigung die Abtretung nichtig machen. Wenn es hiernach sich empfiehlt, zur Gültigkeit der Abtretung nur schriftliche Abtretungserklärung zu erfordern, so wird dagegen im § 1155 an dem Erforderniß öffentlich beglaubigter Erklärungen festgehalten werden müssen; denn der Hypothekengläubiger darf nicht der Gefahr ausgesetzt werden, sein Recht dadurch zu verlieren, daß ein redlicher Dritter durch Uebergabe des dem Gläubiger gestohlenen Briefes und auf Grund einer von dem Besitzer des Briefes gefälschten Abtretungserklärung die Hypothek erwirbt.

Die Blankozession von Briefhypotheken ist nicht zulässig. (Kommiss.Prot.)

b) Beglaubigung der Abtretungserklärung.

K.P.

Ob die Uebertragungserklärung auf den Hypothekenbrief gesetzt oder auf einem besonderen M. Blatte beurkundet wird, ist auf die Gültigkeit des Geschäftes ohne Einfluß. Ein Bedürfniß, den Hypothekenbrief zu einem indossabelen Papier zu machen, ist nicht anzuerkennen. Zu beachten ist auch, daß, wenn nach einer Reihe von Uebertragungen der durch dieselben legitimirte Erwerber sich in das Grundbuch eintragen läßt, alle bisherigen Uebertragungen für den Verkehr ihren Werth verlieren, den Brief mithin zwecklos beschweren würden, wenn sie mit demselben verbunden bleiben müßten. (Mot.)

Neben der Uebergabe des Hypothekenbriefes ist eine formalisirte Abtretungserklärung dann K.P. entbehrlich, wenn die Abtretung gemäß Abs. 2 durch Eintragung erfolgt ist; denn dann muß nach der Ordnungsvorschrift des § 31 des Entw. einer Gr.B.O. der Brief vor der Eintragung dem Grundbuchamt vorgelegt und von diesem die erfolgte Umschreibung auf dem Brief vermerkt worden sein. Der neue Gläubiger erhält also auf und mit dem Brief zugleich eine öffentliche Urkunde über die erfolgte Abtretung. (Kommiss.Prot.)

II. Buchhypothek, Uebertragung durch Abtretung; bisheriges Recht.

II. Nach dem preuß. A.L.R. I, 20 § 513 ist „die Eintragung einer gehörig geleisteten Zession M. in das Hypothekenbuch zur Gültigkeit des Geschäftes nicht nothwendig", und auch nach dem Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. § 54 ist „der Erwerb der Hypothek durch Abtretung" von der Eintragung nicht abhängig. Dasselbe gilt nach dem franz. G.B. Art. 1692, 2112, dem bayr. Hypoth.Ges., dem württemb. Pfandges., den mecklenb. Gesetzen und den Gesetzen über den Eigenthumserwerb ꝛc. für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig, Waldeck und Lippe, sowie nach dem anhalt. Pfandges. von 1870.

Dagegen bestimmte das (jetzt aufgehobene) sächs. Ges., die Grund- und Hypothekenbücher ꝛc. betr., v. 6. November 1843 § 84: „Die Abtretung einer hypothekarischen Forderung erlangt erst durch die Benachrichtigung des Schuldners (debitor cessus) und darauf folgende Eintragung in das Grund- und Hypothekenbuch Gültigkeit gegen dritte Personen wie auch gegen den Schuldner selbst." Diese Bestimmung ist in die gleichnamigen Gesetze für Altenburg (§ 86) und Reuß j. L. (§ 85) übergegangen; auch findet sie sich, wenn auch anders gefaßt, in den mehrerwähnten Gesetzen für Hessen (Art. 92, 99), Weimar (§ 80), Nassau (§ 26), Meiningen (Art. 10) und Rudolstadt (§ 34). Das sächs. G.B. hat das Erforderniß der Benachrichtigung des Schuldners aufgegeben, im Uebrigen wiederholt es unter § 438 der Sache nach die Vorschrift des Ges. von 1843. Mit ihm stimmen überein die Grundb.Gesetze für Hamburg (§ 36) und Reuß ä. L. (§ 83), das Ges. über den Grundeigenthumserw. ꝛc. für Sondershausen (§ 47 Abs. 2) und in Ansehung der Theilabtretung das anhalt. Grundb.Ges. v. 11. März 1877 (§ 6a).

Anwendung des Eintragungsprinzip auf die Forderung.

Wenn das B.G.B. in § 873 nicht blos für die Begründung, sondern auch für die Uebertragung der dinglichen Rechte mittels Rechtsgeschäftes die Eintragung in das Grundbuch vorschreibt, so verwirklicht es nur den allgemeinen Gedanken seines Systemes, daß das Buch die rechtlichen Beziehungen der Grundstücke möglichst im Einklange mit der Wirklichkeit nachzuweisen hat. Dieser Gedanke aber trifft bei der Zusammengehörigkeit der Hypothek mit der Forderung nicht blos für jene, sondern auch für diese zu. Deshalb verlangt der § 1115 für die Begründung der Hypothek auch die Eintragung der Forderung, und nach § 1138 steht die letztere nicht minder als das dingliche Recht unter dem Schutze, welchen der öffentliche Glaube des Grundbuches den Rechten an Grundstücken gewährt. Es ist daher nur konsequent, auch bei der Uebertragung, soweit dieselbe nach § 873 durch das Buch vermittelt wird, der Hypothek die Forderung folgen zu lassen. Diese Konsequenz wäre nur aufzugeben, wenn überwiegende Gründe der Zweckmäßigkeit hierzu nöthigten. Was zweckmäßig ist, wird ersichtlich, wenn man den Einfluß der Uebertragung auf die Rechtsstellung des neuen Gläubigers (Zessionars) und des Eigenthümers untersucht.

Stellung des Zessionars.

Der Zessionar muß, um nicht zu Schaden zu kommen, in erster Linie darauf rechnen können, daß die Hypothekenforderung demjenigen zusteht, welcher sie ihm überträgt. Die Feststellung der Legitimation des Zedenten ist aber nicht selten recht schwierig, wenn das Gesetz die Uebertragung außerhalb des Grundbuches gestattet. Will der Zessionar sicher gehen, so kann er auf das Geschäft sich nur einlassen, wenn der Zedent als Gläubiger eingetragen ist. Indirekt nöthigt mithin auch die Lösung, auf welche die hier das Eintragungsprinzip ablehnenden Gesetze hinweisen, zur Eintragung der Abtretung; nur daß die Eintragung nach ihnen nicht rechtsbegründend wirkt, sondern nur diejenigen Vortheile gewährt, welche mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuches verbunden sind. Ein-

tragungen mit so beschränkter Wirkung sind aber für den Verkehr nicht wünschenswerth, auch von dem B.G.B. möglichst vermieden, weil sie dazu führen, daß die Fälle eines Widerspruches zwischen dem Buche und der Wirklichkeit sich häufen, während das Grundbuchsystem gerade die Aufgabe hat, einem solchen Widerspruche vorzubeugen. Für die Abtretung ist der Vorzug des direkten Eintragungszwanges vor dem indirekten nicht zweifelhaft. Denn wenn die Hypothekenforderung nur durch Eintragung abgetreten werden kann, so ist Jeder, der sie erwerben will, an den eingetragenen Gläubiger gewiesen, und der Legitimationspunkt hat keine Schwierigkeiten. Denkbar ist freilich, daß der eingetragene Gläubiger die seinerseits zur Eintragung eines neuen Gläubigers erforderliche Erklärung zu Gunsten verschiedener Personen hintereinander abgiebt. Allein diese Gefahr ist noch größer, wenn das Gesetz die Abtretung nicht unter das Eintragungsprinzip stellt. Wer seinem Zedenten eine betrügerische Handlungsweise zutraut, dem bleibt nur übrig, die Gegenleistung bis zur Eintragung der letzteren zu vertagen.

Der Eigenthümer ist ebenfalls wesentlich interessirt, daß die Abtretung an die Eintragung gebunden wird. Denn nur, wenn dies geschieht, ist er stets in der Lage, mit Sicherheit beurtheilen zu können, wer sein Gläubiger ist; insbesondere wird er der Gefahr entzogen, von verschiedenen Personen unter der Behauptung jeder einzelnen, daß ihr die Forderung übertragen sei, in Anspruch genommen und den hierdurch entstehenden Weiterungen und prozessualen Nachtheilen ausgesetzt zu werden. Gegen die Gefahr, daß, wenn der Eigenthümer an den eingetragenen Gläubiger Zahlung geleistet hat, der letztere, bevor das Grundbuch berichtigt wird, noch hinter dem Rücken des ersteren die Forderung auf den Namen eines Dritten umschreiben lassen oder eine Beschlagnahme erfolgen kann, kommt dem Eigenthümer abgesehen von der Möglichkeit, die Zahlung an Grundbuchamtsstelle zu leisten und die Berichtigung des Buches sofort zu verlangen, die Zulässigkeit eines Widerspruchs gemäß § 1138 zu statten. Stellung des Eigenthümers.

Nun ergeben sich freilich Schwierigkeiten für die Fälle, in welchen mehrere Grundstücke hypothekarisch haften, die in den Bezirken verschiedener Grundbuchämter belegen sind. Allein diese Schwierigkeiten machen sich nicht blos bei der Uebertragung der Hypothek, sondern auch bei der Uebertragung anderer Rechte, namentlich des Eigenthumes, geltend. Für die Korrealhypothek fragt es sich nur, ob die Forderung im Falle der Uebertragung schon durch die Eintragung bei einem Grundstücke oder erst die Eintragung bei allen Grundstücken auf den neuen Gläubiger übergeht. Diese Frage aber ist praktisch nicht wichtig genug, um durch das Gesetzbuch ausdrücklich entschieden werden zu müssen. Abtretung einer Korrealhypothek.

Die Erschwerung des Verkehres endlich, welche von der Anwendung des Eintragungsprinzipes auf die Uebertragung der Hypothekenforderung besorgt wird, darf nicht zu hoch angeschlagen werden. In Sachsen, wo seit der Einführung des Grundbuchsystemes die Hypothek nur durch Eintragung übergeht, ist von einer hierauf zurückzuführenden Erschwerung des Verkehres nach einer Auskunft, welche auf genauer Kenntniß der dortigen Verhältnisse beruht, nichts bekannt; und daß in anderen Staaten eine solche Unzuträglichkeit bisher empfunden worden sei, wird von keiner Seite behauptet. Rücksicht auf den Verkehr.

Das Prinzip gelangt in dem B.G.B. dadurch zum Ausdrucke, daß in Abs. 3 des 1154 die entsprechende Anwendung der §§ 873, 878 auf die Abtretung der durch die Hypothek gesicherten Forderung vorgeschrieben wird. (Mot.) Ausdruck des Prinzipes.

Ueber die vorgesehenen Aenderungen der C.P.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) s. Note[1]).

---

[1]) Es ist in Aussicht genommen

als § 737a:

Zur Ueberweisung einer gepfändeten Forderung, für welche eine Hypothek besteht, genügt die Aushändigung des Ueberweisungsbeschlusses an den Gläubiger. Ist die Ertheilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen, so ist zur Ueberweisung an Zahlungsstatt die Eintragung der Ueberweisung in das Grundbuch erforderlich; die Eintragung erfolgt auf Grund des Ueberweisungsbeschlusses.

Die Ueberweisung der Ansprüche auf die im § 1159 des B.G.B. bezeichneten Leistungen erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften. Das Gleiche gilt bei einer Sicherungshypothek im Falle des § 1187 des B.G.B. von der Ueberweisung der Hauptforderung.

als § 731:

Zur Pfändung einer Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ist außer dem Pfändungsbeschlusse die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger erforderlich. Wird die Uebergabe

§ 1155.

Ergiebt sich das Gläubigerrecht des Besitzers des Hypothekenbriefs aus einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen, so finden die Vorschriften der §§ 891 bis 899 in gleicher Weise Anwendung, wie wenn der Besitzer des Briefes als Gläubiger im Grundbuch eingetragen wäre. Einer öffentlich beglaubigten Abtretungserklärung steht gleich ein gerichtlicher Ueberweisungsbeschluß und das öffentlich beglaubigte Anerkenntniß einer kraft Gesetzes erfolgten Uebertragung der Forderung.

(Entw. I § 1114; Entw. II § 1062; Reichst.Vorl. § 1138; Mot. III zu § 1114 S. 751 bis 754; Kommiss.Prot. S. 4600—4607, 8580—8582, 8613—8615.)

Besitz des Hypothekenbriefs als Ersatz der Eintragung des Besitzers als Gläubigers.

M. Nach der Art und Weise, wie die Uebertragung der Hypothekenforderung in § 1154 geregelt wird, ist der Besitz des Hypothekenbriefes von der größten Wichtigkeit für die Ausübung des dinglichen Rechtes. Verhältnißmäßig einfach liegt der Fall, wenn der Besitzer unmittelbar von dem eingetragenen Gläubiger sein Recht ableitet. In diesem Falle genügt die Vorlegung des Hypothekenbriefes und der auf den Besitzer desselben lautenden Abtretungserklärung des bisherigen Gläubigers. Ein besonderer Beweis dafür, daß der nach § 1154 erforderliche Abtretungsvertrag zwischen beiden geschlossen und in Rücksicht hierauf der Hypothekenbrief übergeben worden sei, ist nicht erforderlich. Vielmehr spricht bis zum Beweise des Gegentheiles die Vermuthung für den Uebergang des Gläubigerrechtes auf den Inhaber der Urkunden. Dies ergiebt sich aber zur Genüge schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen und braucht hier um so weniger ausgesprochen zu werden, als der Inhaber nach der G.B.O. jederzeit in der Lage ist, unter Vorlegung des Briefes und der Abtretungserklärung bei dem Grundbuchamte, sich als Gläubiger eintragen zu lassen.

Mehrere nicht eingetragene Uebertragungen.

Weniger einfach dagegen ist der Fall, wenn die Hypothekenforderung mehrmals übertragen und die Uebertragungen nicht in das Grundbuch eingetragen worden sind. Diesen Fall regelt das B.G.B. in dem § 1155.

1. Legitimation durch die Uebertragungsurkunde.

1. Vorausgesetzt wird, daß die Abtretungserklärungen und die Ueberweisungsbeschlüsse oder, wenn ein gesetzlicher Uebergang vorgekommen ist, die diesen beweisenden Urkunden in zusammenhängender Reihenfolge auf den eingetragenen Gläubiger zurückführen und das Recht der Briefinhabers als Gläubigers ergeben. Fehlt eine Urkunde gänzlich oder ist sie zwar vorhanden, aber nicht geeignet, das zu beweisen, was durch sie zu beweisen ist, so kann durch den Besitz des Hypothekenbriefes der Uebergang des Gläubigerrechtes auf den Besitzer nicht dargethan werden. Es handelt sich hier nur um solche dem Rechte eines früheren Besitzers anhaftende Mängel, welche weder aus den Briefen noch aus den Uebergangsurkunden ersichtlich sind. Ein derartiger Mangel kann sowohl das Erforderniß der Uebergabe des Hypothekenbriefes als auch das Erforderniß des Uebertragungsvertrages oder, wenn ein Vertrag nicht in Frage ist, des sonstigen die Uebertragung bedingenden Vorganges betreffen. (Mot.)

Form.

K.P. Für die Abtretungserklärungen stellt das B.G.B. das Erforderniß der öffentlichen Beglaubigung der Abtretungserklärungen auf. Hierdurch wird eine erhöhte Garantie dafür geschaffen, daß regelmäßig bei der Abtretung seitens der Vormänner auch der Hypothekenbrief übergeben worden ist und daß wirklich eine gültige Zession stattgefunden hat. Insbesondere ist die Gefahr einer Fälschung der Abtretungserklärung eine geringere. (Kommiss.Prot.)

---

im Wege der Zwangsvollstreckung erwirkt, so gilt sie als erfolgt, wenn der Gerichtsvollzieher den Brief zum Zwecke der Ablieferung an den Gläubiger wegnimmt. Ist die Ertheilung des Hypothekenbriefes ausgeschlossen, so ist die Eintragung der Pfändung in das Grundbuch erforderlich; die Eintragung erfolgt auf Grund des Pfändungsbeschlusses.

Wird der Pfändungsbeschluß vor der Uebergabe des Hypothekenbriefes oder der Eintragung der Pfändung dem Drittschuldner zugestellt, so gilt die Pfändung ihm gegenüber mit der Zustellung als bewirkt.

Die Pfändung der Ansprüche auf die im § 1159 des B.G.B. bezeichneten Leistungen erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften. Das Gleiche gilt bei einer Sicherungshypothek im Falle des § 1187 des B.G.B. von der Pfändung der Hauptforderung.

M. 2. Die Rechtsnorm, welche der § 1155 an die gekennzeichnete Voraussetzung knüpft, beruht auf der Nothwendigkeit eines besonderen Schutzes des Briefinhabers gegen die Geltendmachung nicht ersichtlicher Mängel. Der öffentliche Glaube des Grundbuches gewährt diesen Schutz nur insoweit, als zu Gunsten des Inhabers nach Maßgabe der §§ 892 und 1138 der Inhalt des Buches als richtig gelten muß, also regelmäßig davon auszugehen ist, daß die Hypothekenforderung dem eingetragenen Gläubiger bis zu ihrer Uebertragung auf dessen Nachmann zugestanden habe. Dies kann jedoch als ausreichend nicht angesehen werden. 2. Schutz der Uebertragung

a) Bezüglich des Hypothekenbriefes erhebt sich die Frage, ob nicht zu Gunsten des legitimirten Inhabers desselben die Uebertragung ohne Einschränkung auch dann als wirksam zu behandeln ist, wenn die Uebergabe des Briefes an einen Vormann überhaupt nicht stattgefunden hat. Indessen nöthigt die Rücksicht auf den reellen Verkehr den Gesetzgeber nicht, so scharf in die Rechtskonsequenz einzugreifen. Das praktische Bedürfniß verlangt nur, daß demjenigen, welcher bei der Erwerbung der Hypothekenforderung den Mangel der Briefübergabe nicht gekannt hat, gegen die Geltendmachung dieses Mangels Schutz gewährt werde. Ein so beschränkter Schutz ist um so mehr genügend, als, wenn einmal der Mangel der Uebergabe durch die Unkenntniß des Erwerbers geheilt ist, bei späteren Uebertragungen die Kenntniß von dem Mangel nicht mehr in Betracht kommt. a) gegen Mängel früherer Uebertragung,

Die Richtigkeit des Inhaltes der Uebertragungsurkunden, welche das Gläubigerrecht eines Vormannes begründen, muß im Interesse der Rechtssicherheit dem Erwerber der Hypothekenforderung ebenso gewährleistet werden, wie die Uebergabe des Hypothekenbriefes an den früheren Inhaber. Wollte man davon ausgehen, daß Mängel im Rechte eines Vormannes, obschon sie aus den Urkunden nicht ersichtlich und auch sonst dem Erwerber der Forderung nicht bekannt geworden wären, dem Erwerber dennoch entgegenständen, so würde das Institut der Briefhypothek, anstatt den reellen Verkehr zu fördern, für denselben eine Falle werden und folglich seinen praktischen Werth verlieren. Die Pflicht, die Berechtigung des Briefinhabers zur Uebertragung zu prüfen, muß darauf beschränkt werden, ob der Uebergang der Forderung auf denselben durch eine ununterbrochene Reihe formgerechter, die Uebertragung ergebender Urkunden vermittelt wird. Zu einer weiteren Prüfung der beurkundeten Vorgänge ist derjenige, welcher eine Hypothekenforderung erwerben will, der Regel nach gar nicht im Stande. Die billige Rücksicht auf ihn fordert daher, ihn im Falle der Erwerbung ebenso sicherzustellen, wie wenn sein Rechtsurheber in das Grundbuch eingetragen wäre.

Denkbar wäre es freilich, den Erwerber dadurch zu schützen, daß die Uebertragung der Briefhypothek ähnlich wie die Uebertragung des Eigenthumes beweglicher Sachen geregelt würde. Einer solchen Regelung steht aber zunächst schon das Bedenken entgegen, daß durch dieselbe der Hypothekenbrief zu einem selbständigen Gegenstande des Eigenthumes erhoben, mit dem Prinzipe des § 952 mithin gebrochen werden müßte. Sodann fällt ins Gewicht, daß die nach § 932 für den Mobiliarverkehr geltende Gleichstellung der auf grober Fahrlässigkeit beruhenden Unkenntniß des Erwerbes mit der Kenntniß desselben auf den Hypothekenverkehr nicht übertragen werden könnte, ohne die Sicherheit desselben zu gefährden. Nun wird freilich durch die beglaubigten Uebertragungsurkunden die Annahme einer groben Fahrlässigkeit in vielen Fällen ausgeschlossen sein. Allein in allen Fällen wird dies nicht zutreffen. Giebt man aber jene Gleichstellung auf, so fehlt der Parallele mit dem Mobiliarverkehre überhaupt die Grundlage. Dann liegt es näher, das Verhältniß zu Gunsten des Erwerbers der Hypothekenforderung so zu beurtheilen, wie im Falle der Eintragung des Rechtsurhebers, und also auch die Ausnahme, welche der § 935 hinsichtlich der gestohlenen ꝛc. Sachen macht, fallen zu lassen. Hierdurch gewinnt man den für die Einfachheit und das Verständniß des Gesetzbuches sowie für die gedeihliche Wirksamkeit des Institutes der Briefhypothek nicht zu unterschätzenden Vortheil, daß der Schutz des Erwerbers der Hypothek gegen die Folgen von Mängeln in dem Rechte eines Vormannes an einen Hauptgrundsatz des Hypothekenrechtes, das Eintragungsprinzip nämlich, angelehnt wird. (Mot.)

b) Die Briefhypothek kann nur dann eine wirkliche Bedeutung für den Verkehr gewinnen, wenn man die Grundsätze über den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches auch demjenigen gegenüber zur Anwendung bringt, welcher ohne Eintragung in Gemäßheit des § 1155 die Hypothek von dem eingetragenen Gläubiger erwirbt. Zur Vermeidung von Zweifeln ist in § 892 Abs. 1 Satz 1 bestimmt, welcher Zeitpunkt für den guten Glauben des Erwerbers maßgebend sein soll. Naturgemäß b) durch den öffentlichen Glauben.

kann es nur auf den Zeitpunkt des Erwerbes der Hypothek ankommen, so daß dem Erwerber die Berufung auf den guten Glauben nicht versagt ist, wenn er später Kenntniß von der Unrichtigkeit des Grundbuches oder einer sie begründenden Thatsache erlangt.

Das Erforderniß einer zusammenhängenden, auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Reihe von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen hat übrigens nicht die Bedeutung, daß, wenn auch nur einer Abtretungserklärung die öffentliche Beglaubigung fehlt, gegen den Erwerber alle Einreden geltend gemacht werden könnten, die gegen einen der früheren Gläubiger entstanden sind. Nach § 892 kommt es nicht darauf an, daß der Erwerb, der den Schutz des öffentlichen Glaubens genießt, mittels einer Eintragung in das Grundbuch gemacht ist. Dies ergiebt sich unzweideutig, wenn man den Abs. 2 mit dem Abs. 1 vergleicht; die Anfangsworte des Abs. 2 beweisen, daß der Abs. 1 sich sowohl auf solche Fälle bezieht, in welchen die Eintragung zum Erwerbe des Rechtes erforderlich ist, wie auf solche, wo es der Eintragung nicht bedarf. Der § 892 gilt aber nicht für Fälle, die außerhalb des Grundbuches liegen. Mit dem § 1155 ist nun nicht eine Einschränkung der Vorschriften des § 892, sondern eine Ausdehnung derselben beabsichtigt. Die nicht zur Eintragung gelangte und daher aus dem Grundbuche nicht ersichtliche Uebertragung des hypothekarischen Rechtes soll an dem an sich nur den eingetragenen Rechtsthatsachen zukommenden öffentlichen Glauben theilnehmen, sofern sie durch eine öffentlich beglaubigte Abtretungserklärung dargethan ist. Hierin liegt die Ausdehnung. Die öffentliche Beglaubigung der Abtretungserklärung, die sonach als ein Surrogat der Eintragung des Ueberganges der Hypothek auf einen früheren Gläubiger erscheint, wird aber keineswegs zu dem Zwecke erfordert, um dem späteren Erwerber die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Buches gegen Mängel des erworbenen Rechtes zu gestatten, die ihm nach dem oben zu § 892 Bemerkten auch ohne die Eintragung seines Rechtes und des Rechtes seiner Gewährsmänner offenstehen. Wäre in dieser Beziehung nicht die privatschriftliche Abtretungserklärung für ausreichend erachtet, sondern auch insoweit die der Eintragung entsprechende öffentliche Beglaubigung durch § 1155 vorgeschrieben worden, so würde die Bestimmung zu einer Beschränkung des § 892 führen. Die Privatschrift soll nur insoweit genügen, als sie das Entscheidende ist, d. h. soweit sie die Uebertragung bewirkt; soweit dagegen schon der Inhalt des Grundbuches den öffentlichen Glauben begründet, kommt sie nicht in Betracht. Der redliche Erwerber einer Hypothek, der sich nicht auf die in § 1155 bezeichneten öffentlich beglaubigten, vielmehr nur auf privatschriftliche Abtretungserklärungen stützen kann, ist also gesichert gegen eine in der Zwischenzeit erfolgte Auszahlung der Hypothek, aber nicht gesichert gegen eine anderweit erfolgte gültige Abtretung.

Ueberweisungsbeschlüsse.

Die Vorschrift des § 1155 findet auch dann Anwendung, wenn derjenige, welcher dem gegenwärtig im Besitze des Hypothekenbriefes befindlichen Gläubiger die Forderung abgetreten hat, durch eine fortlaufende Reihe von gerichtlichen Ueberweisungsbeschlüssen legitimirt war. Es wird jedoch nur derjenige nach Maßgabe des § 1155 geschützt, welcher im Wege der Abtretung, nicht auch derjenige, welcher im Wege der Zwangsvollstreckung die Forderung von dem letzten legitimirten Gläubiger erworben hat. Grundsätzlich ist auch bei der Zession von Hypotheken davon auszugehen, daß Niemand mehr Rechte übertragen kann, als ihm selbst zustehen, daß mithin der Zessionar die Hypothek mit der Rechtslage seines Vormannes erwirbt. Im Interesse des Realkredites ist allerdings derjenige, welcher die Hypothek durch eine Abtretungserklärung erwirbt, nach Maßgabe des § 1155 in seinem guten Glauben zu schützen. Die gleichen Gründe, insbesondere die Rücksicht auf den Schutz des guten Glaubens im Verkehr, treffen jedoch bei dem Erwerb durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung nicht zu; es ist mithin keineswegs eine Anomalie, in diesen Fällen den Schutz des § 1155 zu versagen. Richtig ist es, daß der Pfändungsgläubiger die ihm überwiesene Forderung weiter zediren kann und dem Zessionar alsdann der Schutz des § 1155 zur Seite steht. Dies bildet aber für den Gesetzgeber keinen Grund, den gleichen Schutz auch dem Pfändungsgläubiger zu gewähren. (Kommiss.Prot.)

§ 1156.

Die für die Uebertragung der Forderung geltenden Vorschriften der §§ 406 bis 408 finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen

Gläubiger in Ansehung der Hypothek keine Anwendung. Der neue Gläubiger muß jedoch eine dem bisherigen Gläubiger gegenüber erfolgte Kündigung des Eigenthümers gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß die Uebertragung zur Zeit der Kündigung dem Eigenthümer bekannt oder im Grundbuch eingetragen ist.

(Entw. I § 1089; Entw. II § 1063; Reichst.Vorl. § 1139; Mot. III zu § 1089 S. 711 bis 713; Kommiss.Prot. S. 4458—4460, 4620, 4660.)

M. 1. Gegenüber den §§ 1153 ff. erhebt sich die Frage, wie das Verhältniß der die Uebertragung der Forderungen regelnden §§ 398—412 zu den die Uebertragung der Hypothekenforderung betreffenden Vorschriften des Sachenrechtes aufzufassen ist. Im Allgemeinen kann es nicht zweifelhaft sein, daß, wenn lediglich die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, d. h. der dem Gläubiger gegen den Schuldner zustehende persönliche Anspruch geltend gemacht wird, von den §§ 1153 und und 1154 abgesehen, die §§ 398—412 maßgebend sind, daß dagegen, wenn der Anspruch aus der Hypothek gegen den Eigenthümer erhoben wird, die sachenrechtlichen Bestimmungen vor jenen Paragraphen des Rechtes der Schuldverhältnisse zur Anwendung kommen müssen. Hinsichtlich der §§ 406—408 erscheint es jedoch rathsam, die hieraus zu ziehende Folgerung für den hypothekarischen Anspruch in dem Gesetzbuche auszusprechen. *Vorgänge nach der Uebertragung; Schutz des dinglichen Anspruches*

Nach den gedachten Paragraphen wird der Schuldner durch die in denselben bezeichneten nach der Uebertragung eingetretenen Vorgänge, obschon diese an sich nur sein Verhältniß zu dem bisherigen Gläubiger betreffen, von der Schuld befreit, wenn ihm die Uebertragung dabei nicht bekannt gewesen ist. Es fragt sich, ob die in solcher Weise erfolgende Aufhebung der Forderung dem neuen Gläubiger auch dann entgegengesetzt werden kann, wenn derselbe nur sein dingliches Recht geltend macht. Die Bejahung dieser Frage vermag sich in Ansehung der §§ 406 und 407 nur auf die Erwägung zu stützen, daß der in der Billigkeit gegen den Schuldner beruhende Schutz, welchen dieselben gegen den persönlichen Anspruch des neuen Gläubigers gewähren, auch gegen den dinglichen Anspruch nicht versagt werden könne, weil der neue Gläubiger durch den öffentlichen Glauben des Grundbuches gemäß § 1138 nur gegen die rechtlichen Folgen von Thatsachen, welche vor der Uebertragung sich ereignet haben, sichergestellt werden solle, gegen die Anwendung der §§ 406 und 407 aber durch sofortige Benachrichtigung des Schuldners von der Uebertragung sich zu schützen vermöge. Dieser Standpunkt erscheint jedoch mit dem Grundbuchsysteme, auf welchem das B.G.B. beruht, nicht vereinbar. Es wäre ein innerer Widerspruch, die gegen den bisherigen Gläubiger begründeten Einwendungen gegen den neuen Gläubiger auszuschließen, wenn dieselben vor der Uebertragung entstanden, dagegen zuzulassen, wenn sie erst nach der Uebertragung zur Entstehung gelangt wären. Es gilt hier vorzugsweise das, was zur Kennzeichnung des Oeffentlichkeitsprinzipes bereits zu § 892 bemerkt wurde. Dieses Prinzip bethätigt sich nicht allein in dem öffentlichen Glauben des Grundbuches, indem es dem Erwerber eines Rechtes an dem Grundstücke die Rechtsgültigkeit der Erwerbung gewährleistet, sondern auch darin, daß es demselben das erworbene Recht erhält. Jeder, welcher in Beziehung auf ein eingetragenes Recht ein Rechtsgeschäft vornimmt, muß das Buch vorher einsehen und, wenn er es unterläßt, sich so behandeln lassen, als habe er den Inhalt desselben gekannt. Das B.G.B. spricht zwar den Grundsatz des bisherigen Rechtes, daß Niemand mit der Unkenntniß dessen, was in dem Buche steht, sich entschuldigen könne[1]), in dieser Allgemeinheit nicht aus. Aber sein Schweigen hat nicht die Bedeutung, als solle der Grundsatz überhaupt nicht gelten, sondern nur die, daß es genügt, die Konsequenzen des Grundsatzes für die einzelnen Fälle zu ziehen, in welchen derselbe zutrifft. Ein solcher Fall aber ist hier gegeben. Die Rücksicht auf die dem Hypothekenverkehre unentbehrliche Rechtssicherheit nöthigt dazu, von dem Satze, daß nur der eingetragene Gläubiger über die Hypothek zu verfügen berechtigt ist[2]), zu Gunsten des Schuldners keine Ausnahme zu machen. Daher muß in Ansehung der Hypothek für die Fälle, in welchen die Wirksamkeit der Uebertragung gegen den Schuldner davon abhängt, daß dieser dieselbe kennt, unterstellt werden, er habe das *gegen Vorgänge nach der Uebertragung, a) in den Fällen der §§ 406, 407, durch die Oeffentlichkeit des Grundbuches,*

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 4 § 19; bayr. Hypoth.Ges. § 25, bayr. Entw. III Art. 64; hamb. Ges. § 5.
[2]) Vergl. die §§ 873, 1154.

Grundbuch eingesehen. Hieraus ergiebt sich dann, daß die §§ 406 und 407, wenn der Gläubiger nur sein dingliches Recht ausübt, nicht anwendbar sind.

b) im Falle des § 408. Was dagegen den § 408 betrifft, so unterwirft derselbe den Vorschriften des § 407 den Fall, in welchem die bereits auf einen Anderen übertragene Forderung auf einen Dritten übertragen oder vielmehr der die Uebertragung an sich bewirkende oder feststellende, aber wegen der früheren Uebertragung unwirksame Akt vorgenommen ist. Dieser Fall aber hat für das Hypothekenrecht keine Bedeutung, da, wenn die Uebertragung in den Fällen des § 1154 Abs. 3 nur durch Eintragung in das Grundbuch sich vollendet, in diesen Fällen von einer zweiten Uebertragung überhaupt keine Rede sein kann. Ist freilich die Forderung kraft des Gesetzes auf einen Anderen übergegangen und hiernächst, bevor der Uebergang eingetragen worden, einem Dritten abgetreten oder an Zahlungsstatt überwiesen, so muß der Schuldner, der sich mit dem zur Eintragung gelangten Dritten einläßt, auch gegen den wahren Gläubiger geschützt werden. Allein in diesem übrigens nur sehr seltenen Falle gewährt das Sachenrecht durch die Vorschriften der §§ 892 und 1138 den gleichen Schutz wie das Recht der Schuldverhältnisse durch die Vorschriften des § 408. Eine Anwendung der letzteren gegenüber dem Anspruche aus der Hypothek ist daher kein Bedürfniß.

Die Frage, ob die §§ 406—408, wenn sie gegenüber diesem Anspruche nicht für unanwendbar erklärt würden, dennoch auf das Verhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem bisherigen Gläubiger nicht angewendet werden könnten, ist nur von theoretischem Werthe. Für das praktische Bedürfniß kommt es nur darauf an, daß gegenüber dem dinglichen Anspruche des neuen Gläubigers jeder aus den gedachten Paragraphen hergeleitete Einwand ausgeschlossen wird. Dies aber stellt der § 1156 durch seine Fassung außer Zweifel.

Der persönliche Anspruch. 2. Wenn dagegen der persönliche Anspruch gegen den Schuldner erhoben wird, so kann dieser durch einen solchen Einwand sich schützen. Wollte man den §§ 406—408 die Anwendung auf die Uebertragung einer durch Hypothek gesicherten Forderung überhaupt versagen, um zu verhindern, daß beide auseinanderfallen, so würde dies zu weit gehen. Es wäre ein durch die Rücksicht auf den Realkredit nicht gerechtfertigter Bruch in das Obligationenrecht, wenn die Beschränkungen, welchen die Vertheidigung des Schuldners gegen den dinglichen Anspruch unterworfen wird, auf den Fall der Verfolgung des persönlichen Anspruches übertragen würden. (Mot.)

Kündigung. 3. Der Satz 2 bestimmt zusätzlich, daß, solange der Uebergang der Hypothek auf einen neuen Gläubiger im Grundbuch noch nicht vermerkt ist und der Eigenthümer auch auf einem anderen Wege hiervon nicht Kenntniß erlangt hat, die Kündigung seitens des eingetragenen Eigenthümers mit Rechtswirksamkeit auch gegenüber dem bisherigen Gläubiger erfolgen kann. Hierin ist eine zum Schutze des Eigenthümers erforderliche Bestimmung zu erblicken; der Eigenthümer kann, wenn er mit Rechtswirksamkeit nur dem jeweiligen Gläubiger kündigen darf, leicht um sein Kündigungsrecht gebracht werden, weil er von einer Zession häufig nicht benachrichtigt wird und deswegen die Person des jeweiligen Eigenthümers unter Umständen nicht kennt. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1157.

Eine Einrede, die dem Eigenthümer auf Grund eines zwischen ihm und dem bisherigen Gläubiger bestehenden Rechtsverhältnisses gegen die Hypothek zusteht, kann auch dem neuen Gläubiger entgegengesetzt werden. Die Vorschriften der §§ 892, 894 bis 899, 1140 gelten auch für diese Einrede.

(Entw. II § 1064; Reichst.Vorl. § 1140; Kommiss.Prot. S. 4440, 4441, 4443—4447, 8590.)

Nach gegenwärtiger Vorschrift kann der Hypothekenschuldner Einwendungen, die ihm unmittelbar gegen den Gläubiger zustehen, auch einem Sondernachfolger desselben entgegensetzen, sofern sie sich auf Thatsachen gründen, die dem Sondernachfolger zur Zeit des Erwerbes der Hypothek bekannt waren. Wie der öffentliche Glaube des Grundbuches nach § 892 in Folge der mala fides des Erwerbers seine Wirksamkeit einbüßt, so muß auch der durch den Ausschluß von Einwendungen gegen den Sondernachfolger zu fördernde Hypothekenverkehr den Anspruch auf Schutz verlieren, wenn der K.P.

Sondernachfolger zur Zeit des Erwerbes der Hypothek wußte, daß gegenüber seinem Veräußerer Einwendungen begründet gewesen sind. (Kommiss.Prot.)

§ 1158.

Soweit die Forderung auf Zinsen oder andere Nebenleistungen gerichtet ist, die nicht später als in dem Kalendervierteljahr, in welchem der Eigenthümer von der Uebertragung Kenntniß erlangt, oder dem folgenden Vierteljahre fällig werden, finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger die Vorschriften der §§ 406 bis 408 Anwendung; der Gläubiger kann sich gegenüber den Einwendungen, welche dem Eigenthümer nach den §§ 404, 406 bis 408, 1157 zustehen, nicht auf die Vorschriften des § 892 berufen.

(Entw. I §§ 1090 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2, 1112 Abs. 3; Entw. II § 1068; Reichst.Vorl. § 1141; Mot. III zu § 1090 S. 713—714, zu § 1112 S. 750; Kommiss.Prot. S. 4460, 4598, 6064—6067, 6077, 6078, 8590—8594.)

K.P. Der § 1158 bestimmt, daß der Eigenthümer dem bisherigen Gläubiger die Zinsen, auch wenn sie erst nach der Zession fällig werden, solange fortzahlen kann, bis ihm die Uebertragung der Hauptforderung angezeigt oder sonst bekannt geworden ist. Weiter wird in Anlehnung an die für Miethzinsen getroffenen Vorschriften dem Eigenthümer gestattet, mit Sicherheit gegen Nachforderungen dem aus dem Grundbuche sich ergebenden Gläubiger oder seinem Zinszessionar die Zinsen für das laufende und das folgende Vierteljahr vorauszubezahlen, so daß also der Erwerber der Hauptforderung sich den Einwand der Zahlung insoweit gefallen lassen muß, als es sich um die Zinsen des zur Zeit der Denunziation laufenden und des darauf folgenden Quartals handelt. Im Verkehr ist es vielfach gebräuchlich, daß Hypothekenzinsen einige Tage vor der Fälligkeit gezahlt werden. Man kann aber dem Schuldner nicht zumuthen, in solchem Falle jedesmal vor der Zahlung das Grundbuch einzusehen, ob nicht inzwischen eine Abtretung der Forderung stattgefunden hat. Andererseits kann es für den Schuldner mißlich sein, wenn er mit der Zahlung warten muß, bis die Zinsen fällig geworden sind, da er, falls der Vertrag die sehr häufige Klausel enthält, daß bei nicht pünktlicher Zahlung Konventionalstrafen fällig werden u. s. w., Gefahr lauft, durch eine zufällige Verzögerung bei der Uebersendung des Geldes erheblichen Schaden zu erleiden. Es muß also dem Schuldner ermöglicht werden, vor der Fälligkeit rechtsgültig zu zahlen, vorausgesetzt, daß ihm nicht vor der Zahlung die Abtretung der Zahlung angezeigt ist.

In § 1158 waren außer den Zinsen auch diejenigen Nebenleistungen zu erwähnen, welche nach § 1115 einer besonderen Eintragung im Grundbuche nicht bedürfen. (Kommiss.Prot.)

§ 1159.

Soweit die Forderung auf Rückstände von Zinsen oder anderen Nebenleistungen gerichtet ist, bestimmt sich die Uebertragung sowie das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften. Das Gleiche gilt für den Anspruch auf Erstattung von Kosten, für die das Grundstück nach § 1118 haftet.

Die Vorschriften des § 892 finden auf die im Abs. 1 bezeichneten Ansprüche keine Anwendung.

(Entw. I §§ 1090 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 1112 Abs. 3, 1121; Entw. II § 1069; Reichst.-Vorl. § 1142; Mot. III zu § 1090 S. 713—714, zu § 1112 S. 750, zu § 1121 S. 760—761; Kommiss.Prot. S. 4460, 4598, 4621, 6064—6067, 8595, 8596, Reichst.Komm.Ber. II S. 19; Reichst.Sitz.Prot. S. 2788, 3069.)

Uebertragung der Forderung wegen Zinsenrückstände und Kosten.

1. Bei verzinslichen Forderungen muß zwischen dem Rechte auf Verzinsung des Kapitales im Allgemeinen und dem Rechte auf rückständige Zinsen unterschieden werden. Das erstere steht zu der Hauptforderung in dem Verhältnisse eines Nebenrechtes, welches ganz das rechtliche Schicksal derselben theilt und folglich, wenn die Forderung übertragen wird, auf den neuen Gläubiger ohne Weiteres mitübergeht. Anders dagegen verhält es sich mit den rückständigen Zinsen. Das Recht auf die einzelne Zinsenrate löst sich mit deren Fälligkeit von dem Rechte auf das Kapital, so daß es für den Gläubiger einen von der Hauptforderung unabhängigen Gegenstand der Verfügung bildet. Für die durch Hypothek gesicherten Forderungen muß daher hier die Frage aufgeworfen werden, wie die Uebertragung der Forderung wegen rückständiger Zinsen zu bewirken ist. M.

a) Die Anwendung des Eintragungsprinzipes auf die Uebertragung setzt nach § 873 voraus, daß das Recht, welches übertragen werden soll, durch das Grundbuch nachgewiesen wird. Bei der Hypothek wird gemäß § 1115 der Geldbetrag der Forderung, d. h. die Summe des Kapitales und, wenn die Forderung verzinslich ist, auch der Zinssatz eingetragen. Dagegen giebt das Grundbuch über die einzelnen Raten, in welchen die Zinsen zu entrichten sind, keine Auskunft. Die Uebertragung der Forderung wegen rückständiger Zinsen kann daher nicht nach den Vorschriften des § 873, sondern nur nach den für die Uebertragung der Forderungen geltenden Vorschriften des Rechtes der Schuldverhältnisse bewirkt werden. Die Landesgesetze, und zwar auch diejenigen, welche die Uebertragung der Hypothek von der Eintragung abhängig machen, setzen dies als selbstverständlich voraus, weil das Grundbuch über die einzelnen Raten der Zinsen nicht geführt wird. Für das B.G.B. bedarf es einer ausdrücklichen Vorschrift, um gegenüber dem Wortlaute des § 1154 klarzustellen, daß in Ansehung rückständiger Zinsen die Uebertragung der Forderung auch insoweit, als die Hypothek in Betracht kommt, lediglich nach den Normen des Obligationenrechtes sich bestimmt. Mit Rücksicht auf den § 1156 muß in dem Gesetzbuche namentlich die Anwendung der §§ 406—408 auf die übertragene Zinsforderung hervorgehoben werden.

Nach der Uebertragung fällig gewordene Zinsen.

In dieser Hinsicht besteht kein Zweifel, wenn es sich um Zinsen handelt, die bereits fällig waren, als die Forderung übertragen wurde. Dagegen fragt es sich, ob auch in Ansehung der erst nach der Uebertragung fällig gewordenen Zinsen der dingliche Anspruch von dem Eigenthümer durch Berufung auf die §§ 406—408 abgewendet werden kann. Das Reichsgericht hat für das preuß. Gesetz über den Eigenthumserwerb 2c., nach dessen § 39 gegen die dingliche Klage auf Rückstände von Zinsen die Einrede der Tilgung unbeschränkt zulässig ist, das Verlangen des Beklagten, eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung gegen den Anspruch auf erst nach der Uebertragung fällig gewordene Hypothekenzinsen zur Aufrechnung zu bringen, für unberechtigt erklärt, bezw. dem klagenden Zessionar hiergegen den Schutz zugestanden, welchen der öffentliche Glaube des Grundbuches dem Erwerber eines eingetragenen Rechtes zu Theil werden läßt[1]). Für diese Auffassung hat man geltend gemacht, daß, da das Grundbuch die Verzinslichkeit der Forderung gewährleiste, das Gesetz dem Erwerber der Hypothek auch den Anspruch auf die zur Zeit der Erwerbung noch nicht fälligen Zinsen gewährleisten müsse, wenn nicht der Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuches durchbrochen und der Realkredit in Folge dessen empfindlich erschüttert werden solle. Für die Gegenmeinung spricht aber, daß, wenn der Gläubiger in der angedeuteten Weise begünstigt wird, der Schuldner bezw. der Eigenthümer, um sicher zu gehen, vor jeder Zinsenzahlung erst das Grundbuch einsehen, hieraus aber eine für den Verkehr unerträgliche Belästigung der Betheiligten sich ergeben muß. Indem das B.G.B. die Anwendung der §§ 406—408 auch in dem Falle, wenn die Zinsen erst nach der Uebertragung fällig geworden sind, vorschreibt, geht es davon aus, daß der neue Gläubiger gegen die mögliche Gefährdung sich durch rechtzeitige Benachrichtigung des Schuldners zu schützen vermag, die Gefahr übrigens durchaus nicht so nahe liegt, daß es sich rechtfertige, um ihr vorzubeugen, dem Hypothekenverkehre die Fessel anzulegen, von welcher die Vorschrift denselben freihalten will.

Die Vorschriften des § 892.

b) Die Unanwendbarkeit des § 892 auf die Forderung wegen rückständiger Zinsen folgt aus den vorstehenden Erörterungen; sie muß aber zur richtigen Begrenzung der Tragweite des § 1138 in dem Gesetzbuche ausgesprochen werden.

---

[1]) Urth. des R.G. II Hülfssen. v. 28. März 1881, Entsch. in Civils. 4 S. 334. Gegen dieses Urth. der Aufsatz in Gruchot's Beitr. S. 636.

2. Ueber die Kosten, auf welche die Hypothek nach § 1118 sich erstreckt, wird das Grundbuch ebensowenig geführt wie über die Zinsen. Es rechtfertigt sich deshalb, in Ansehung der Uebertragung die für die Zinsen getroffenen Bestimmungen auch auf die Kosten anzuwenden. (Mot.) Kosten.

§ 1160.

Der Geltendmachung der Hypothek kann, sofern nicht die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen ist, widersprochen werden, wenn der Gläubiger nicht den Brief vorlegt; ist der Gläubiger nicht im Grundbuch eingetragen, so sind auch die im § 1115 bezeichneten Urkunden vorzulegen.

Eine dem Eigenthümer gegenüber erfolgte Kündigung oder Mahnung ist unwirksam, wenn der Gläubiger die nach Abs. 1 erforderlichen Urkunden nicht vorlegt und der Eigenthümer die Kündigung oder die Mahnung aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

Diese Vorschriften gelten nicht für die im § 1159 bezeichneten Ansprüche.

(Entw. I §§ 1117, 1118, 1123 Abs. 2 Satz 2; Entw. II § 1065; Reichst.Vorl. § 1143; Mot. III zu § 1117 S. 757, zu § 1118 S. 758, zu § 1123 S. 763; Kommiss.Prot. S. 4618 bis 4620.)

M. 1. Eine Hauptverschiedenheit zwischen der Briefhypothek und der Buchhypothek zeigt sich bei der Geltendmachung des Rechtes. Diese Verschiedenheit ist eine Folge der verschiedenen Regelung der Uebertragung. Die Buchhypothek kann sowohl im Falle der Abtretung als im Falle der Ueberweisung gemäß § 1154 Abs. 3 nur durch Eintragung auf einen Anderen übertragen, mithin nur von demjenigen geltend gemacht werden, welcher als Gläubiger in das Grundbuch eingetragen worden ist. Die Uebertragung der Briefhypothek dagegen erfolgt nach § 1154 Abs. 4 außerhalb des Buches; die Geltendmachung derselben steht daher nicht blos dem eingetragenen Gläubiger, sondern auch dessen Rechtsnachfolger zu. Geltendmachung der Rechte des Gläubigers.

Die preuß. Grundbuchgesetze enthalten keine besondere Bestimmung darüber, wie der Gläubiger, welcher sein dingliches Recht verfolgt, sich zu legitimiren hat. Das mecklenb. Recht betont die Beibringung des Hypothekenscheines[1]). (Mot.)
K.P. Nach dem B.G.B. ist die Vorlegung des Hypothekenbriefes nicht eine zur Begründung des Anspruches des Klägers erforderliche Thatsache, sondern blos eine in das Urtheil aufzunehmende Voraussetzung für die Leistungspflicht des Schuldners. Zum Schutze des Schuldners ist nur erforderlich, die Leistungspflicht desselben von der Vorlegung des Hypothekenbriefes abhängig zu machen und dementsprechend den Urtheilstenor zu fassen. (Kommiss.Prot.)

M. 2. Wollte man die Mahnung und die Kündigung des Gläubigers ohne Einschränkung unter das Prinzip des Abs. 1 stellen, so würde sich die Unwirksamkeit dieser Geschäfte für den Fall ergeben, daß dieselben von dem Gläubiger ohne Vorlegung des Hypothekenbriefes bezw. der Uebertragungsurkunden vorgenommen wären. Ein solches Ergebniß würde aber wenig befriedigen, weil es dem Eigenthümer eine Handhabe böte, die Erklärung des Gläubigers, an deren Rechtsgültigkeit zu zweifeln er keine Veranlassung hatte, hinterher als unwirksam zu rügen und hierdurch die Rechtsverfolgung des Gläubigers zu erschweren. Das berechtigte Interesse des Eigenthümers erheischt nur, daß derselbe die ohne Vorlegung der Urkunden erklärte Kündigung oder Mahnung bei oder unverzüglich nach der Vornahme des Geschäftes zurückweisen kann. Das B.G.B. schränkt deshalb das Prinzip des Abs. 1 hier insofern ein, als es die Mahnung und die Kündigung wegen mangelnder Urkundenvorlegung nur dann als unwirksam gelten läßt, wenn der Eigenthümer aus diesem Grunde die an ihn gerichtete Erklärung ohne Verzug zurückgewiesen hat. Mahnung ꝛc. ohne Vorlegung der Uebertragungsurkunden.

3. Die Vorschrift des § 410 findet keine Anwendung, wenn der mahnende oder kündigende Gläubiger im Grundbuche eingetragen ist und den Hypothekenbrief vorlegt; in diesem Falle kommt es für die Legitimation des Gläubigers nicht darauf an, ob der bisherige Gläubiger dem Eigenthümer

---

[1]) v. Meibom, das mecklenb. Hypoth.Recht § 22.

Anzeige von der Uebertragung gemacht oder der neue Gläubiger eine öffentlich beglaubigte Uebertragungsurkunde vorgelegt hat. Ist dagegen der Gläubiger nicht eingetragen, so muß er zu seiner Legitimation nicht blos den Hypothekenbrief, sondern auch die Uebertragungsurkunden vorlegen; sonst ist die Mahnung oder die Kündigung gemäß § 410 unwirksam.

Das Vorstehende ergiebt sich in Ansehung des Hypothekenbriefes aus dem Abs. 1, in Ansehung der Uebertragungsurkunden aber aus dem § 410 bei dessen Anwendung auf den Fall der Uebertragung einer durch Briefhypothek gesicherten Forderung. (Mot.)

§ 1161.

Ist der Eigenthümer der persönliche Schuldner, so finden die Vorschriften des § 1160 auch auf die Geltendmachung der Forderung Anwendung.

(Entw. I § 1120; Entw. II § 1066; Reichst.Vorl. § 1144; Mot. III zu § 1120 S. 760; Kommiss.Prot. S. 4621.)

Geltendmachung des persönlichen Anspruchs.

M. Wenn der Hypothekengläubiger nur den persönlichen Anspruch geltend macht, so kommt es darauf an, ob der Schuldner zugleich der Eigenthümer ist oder nicht.

1. Ist der Schuldner der Eigenthümer, so können die Fälle des § 1160 nicht verschieden geregelt werden, je nachdem der Gläubiger den dinglichen oder den persönlichen Anspruch erhebt. Vielmehr muß der angeführte Paragraph auch in dem letzten Falle zur Anwendung kommen.

2. Ist der Schuldner nicht der Eigenthümer, so kann die Anwendung des § 1160 nicht vorgeschrieben werden. Das praktische Bedürfniß fordert nicht, daß die Zulassung der Schuldklage und die Wirksamkeit einer Mahnung oder einer Kündigung hier von der Vorlegung des Hypothekenbriefes bezw. der den Gläubiger legitimirenden Uebertragungsurkunden abhängig gemacht werden. Erhebt der Gläubiger den Anspruch auf Zahlung der Schuldsumme, so muß er freilich in erster Linie beweisen, daß ihm die Forderung zustehe. Aber es ist nicht nöthig, diese Beweisführung der Vorschrift des § 1160 zu unterwerfen. (Mot.)

§ 1162.

Ist der Hypothekenbrief abhanden gekommen oder vernichtet, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens für kraftlos erklärt werden.

(Entw. I § 1123 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1; Entw. II § 1067; Reichst.Vorl. § 1145; Mot. III zu § 1123 S. 762—763; Kommiss.Prot. S. 4623, 4624; Reichst.Komm.Ber. II S. 19; Reichst.Sitz.Prot. S. 2788, 3069.)

Aufgebot des Hypothekenbriefes, Verlust des Briefes.

M. Wenn das Gesetz die Uebertragung der Hypothekenforderung von der Uebergabe des Hypothekenbriefes und nicht minder die Eintragung einer Veränderung bei der Hypothek von der Vorlegung desselben abhängig macht, so muß es auch dafür Vorsorge treffen, daß der Gläubiger, welchem die Urkunde verloren gegangen ist, eine neue Urkunde erhalten kann. Da aber der Hypothekenbrief bei der Bedeutung, welche er für das Gläubigerrecht hat, in mehreren gültigen Exemplaren nicht im Verkehre sein darf, so ist im Falle seines Verlustes zunächst seine Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens zu erwirken. Dies ist der Standpunkt aller Gesetze, welche die Hypothek mehr oder weniger eng an eine Urkunde anlehnen, namentlich der preuß. Grundbb.O. §§ 110—112 und der mecklenb. Gesetze[1]). Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften der C.P.O. über das Urkundenaufgebot[2]), soweit es nicht besonders geregelt wird. An dieser Stelle bedarf es nur einiger Sätze.

Zulassung des Aufgebotes.

1. Die Zulässigkeit des Aufgebotes ist, da die C.P.O. hierüber eine Bestimmung nicht enthält, in dem Gesetzbuche auszusprechen.

Verfahren.

2. Zur Nachsuchung des Aufgebotes ist der Gläubiger als Eigenthümer des Hypothekenbriefes berechtigt.

---

[1]) v. Meibom, das mecklenb. Hypoth.R. § 119 S. 146. Siehe ferner die Grundb.O. für Oldenburg §§ 90—92, Coburg-Gotha §§ 86—88, Braunschweig §§ 41, 50, Waldeck 2c.

[2]) Preuß. Ausf.Ges. zur C.P.O. v. 24. März 1879 § 20.

3. Der Hypothekenbrief wird durch das Ausschlußurtheil kraftlos. Nach Erlassung desselben muß daher dem Gläubiger auf dessen Antrag ein neuer Brief von der Buchbehörde ertheilt werden. Hierüber und wie hierbei zu verfahren ist s. G.B.O. § 42. *Urtheil.*

Soll die Hypothek gelöscht werden, so genügt die Vorlegung des Ausschlußurtheiles. Will dagegen der Gläubiger über die Hypothek verfügen, so muß er sich einen neuen Hypothekenbrief ertheilen lassen. Vor der Ertheilung desselben kann er das Recht aus der Hypothek nicht geltend machen. Dies folgt aus den Vorschriften des § 1160, und an dieser Folgerung ist um so mehr festzuhalten, als jede Abweichung von derselben die Billigkeit gegen den Eigenthümer verletzen würde, während es der Gerechtigkeit entspricht, daß die mit dem Verluste der Urkunde verbundenen Unzuträglichkeiten von dem Gläubiger getragen werden. *Löschung.*

4. Der neue Hypothekenbrief tritt in jeder Hinsicht an die Stelle des alten. Kommt der letztere wieder zum Vorscheine, so kann er doch die Erwerbung der Hypothek fortan unter keinen Umständen mehr vermitteln. Wollte man der behufs Uebertragung der Hypothek erfolgten Uebergabe eines für kraftlos erklärten Briefes an einen mit der Kraftloserklärung unbekannten Dritten um des öffentlichen Glaubens des Grundbuches willen rechtliche Wirkung beimessen, so würde man die Kraft des Ausschlußurtheiles ganz gegen Zweck und Inhalt desselben abschwächen und die Ertheilung eines neuen Hypothekenbriefes zu einer sehr gefährlichen Einrichtung machen. Anders liegt freilich die Sache, wenn das Ausschlußurtheil angefochten und in Folge der Anfechtung aufgehoben wird. In einem solchen Falle hat der Inhaber des neuen Briefes nach Maßgabe des § 894 die Urkunde zurückzugeben und die zur Berichtigung des Grundbuches erforderliche Erklärung abzugeben. (Mot.) *Bedeutung des neuen Briefes.*

§ 1163.

Ist die Forderung, für welche die Hypothek bestellt ist, nicht zur Entstehung gelangt, so steht die Hypothek dem Eigenthümer zu. Erlischt die Forderung, so erwirbt der Eigenthümer die Hypothek.

Eine Hypothek, für welche die Ertheilung des Hypothekenbriefs nicht ausgeschlossen ist, steht bis zur Uebergabe des Briefes an den Gläubiger dem Eigenthümer zu.

(Entw. I §§ 1092, 1094 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4, 1097 Abs. 1; Entw. II § 1070; Reichst.-Vorl. § 1146; Mot. III zu § 1092 S. 720–724, zu § 1094 S. 728–730, zu § 1097 S. 733; Kommiss.Prot. S. 4461–4478, 4484–4488.)

M. Verschiedene Gesetze ziehen aus der akzessorischen Natur der Hypothek im Einklange mit dem röm. Rechte die Folgerung, daß das dingliche Recht des Gläubigers aufhört, wenn die Forderung erlischt; so namentlich das preuß. A.L.R. I, 20 §§ 55, 520, das franz. G.B. 2180, das bayr. Hypoth.
K.P. Ges. § 80[1]) und die Pfandgesetze für Württemberg Art. 123 und Weimar § 158. (Mot.) Das B.G.B. geht von der Regel aus, daß der Eigenthümer des belasteten Grundstückes die Hypothek als Eigenthümerhypothek erwirbt, wenn die Forderung, zu deren Befriedigung die Hypothek bestimmt ist, nicht besteht oder später erlischt. *Kein Erlöschen der Hypothek infolge Nichtbestehens oder Erlöschens der Forderung.*

Die Entwickelung des deutschen Hypothekenrechtes hat dazu geführt, daß in einer Reihe von Fällen die Hypothek ihren akzessorischen Charakter abgestreift hat, und es ist nur konsequent, dieser Strömung durch eine allgemeine Vorschrift Ausdruck zu geben. Man wird als Regel aufzustellen haben, daß die Hypothek nicht mit der Forderung, für welche sie bestellt ist, erlöschen soll, sondern dem Eigenthümer erhalten wird. Die juristische Konstruktion der Eigenthümerhypothek mag Schwierigkeiten bieten. Indessen ist es nicht Aufgabe des B.G.B., derartige wissenschaftliche Fragen zu entscheiden. Für dieses kommt es lediglich darauf an, welche Vorschrift sachlich geboten ist. In dieser Beziehung muß anerkannt werden, daß die im Eingang aufgestellte Regel dem praktischen Bedürfnisse und den Auffassungen des Verkehres entspricht. Wer auf 2. oder 3. Hypothek Geld ausleiht, kann

---

[1]) Vergl. das sächs. G.B. §§ 455, 463, v. Meibom, mecklenb. Hypoth.R. § 36 S. 279, v. Roth, deutsches Priv.R. § 322.

regelmäßig nicht darauf rechnen, daß die vorstehende Hypothek zu seinen Gunsten abbezahlt wird oder sonstwie wegfällt. Bei einfachen und unentwickelten Kreditverhältnissen mag allerdings diese Möglichkeit in Betracht gezogen werden. Im größeren Hypothekenverkehr, insbesondere in Norddeutschland, entspricht dies aber nicht den Anschauungen der Betheiligten. Der Darleiher erwartet nicht mehr, als eine Hypothek mit dem Range der zur Zeit der Beleihung freien Stelle zu erhalten und pflegt sich für die mindere Sicherheit andere Vortheile auszubedingen, namentlich einen höheren Zinsfuß. Es bestehen in dieser Beziehung im Verkehr ganz feste geschäftliche Regeln. Behält man diese thatsächlichen Verhältnisse im Auge, so müßte es als eine unrichtige Regelung erscheinen, wenn das Gesetz vorschreiben wollte, daß beim Wegfall einer Hypothek die nachstehenden Hypotheken ohne Weiteres aufrücken; es würden in solchem Falle die nachstehenden Hypothekengläubiger einen unverdienten, beim Abschlusse des Geschäftes nicht mit in Betracht gezogenen Vortheil haben. Man gewinnt die richtige Grundlage nur, wenn man als gesetzliche Regel ausspricht, daß die Hypothek auch beim Fortfall der mit ihr verbundenen persönlichen Forderung nicht erlischt. (Kommiss.Prot.)

§ 1164.

Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, so geht die Hypothek insoweit auf ihn über, als er von dem Eigenthümer oder einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers Ersatz verlangen kann. Ist dem Schuldner nur theilweise Ersatz zu leisten, so kann der Eigenthümer die Hypothek, soweit sie auf ihn übergegangen ist, nicht zum Nachtheile der Hypothek des Schuldners geltend machen.

Der Befriedigung des Gläubigers steht es gleich, wenn sich Forderung und Schuld in einer Person vereinigen.

(Entw. II § 1071; Reichst.Vorl. § 1147; Kommiss.Prot. S. 841, 842, 4488, 4547, 4563, 4748—4750.)

Uebergang der Hypothek auf einen Ersatzberechtigten.

Zwischen dem Hypothekenschuldner und dem persönlichen Schuldner besteht bezüglich ihrer Ausgleichungsansprüche ein ähnliches Verhältniß wie zwischen mehreren Korrealschuldnern. In § 426 Abs. 2 ist bestimmt, daß, soweit ein Gesammtschuldner den Gläubiger befriedigt hat und Ausgleichung von den übrigen Schuldnern verlangen kann, die Forderung des Gläubigers gegen die übrigen Schuldner auf ihn übergeht. Auch hier hat das B.G.B. also kein Bedenken getragen, von dem Uebergange der Forderung auf den ausgleichungsberechtigten Schuldner zu reden, obwohl die Forderung durch die Befriedigung des Gläubigers erloschen ist. Der Vorschlag, dem ersatzberechtigten Schuldner nur eine Sicherungshypothek zu gewähren, ist nicht annehmbar, weil dem persönlichen Schuldner hiermit in der Regel nicht gedient sein wird. Viel zu weit geht jedenfalls der Vorschlag, die Hypothek kraft Gesetzes in eine Grundschuld zu verwandeln. Am richtigsten ist es, wenn man es bei den allgemeinen Grundsätzen beläßt. Aus diesen ergiebt sich, daß der ersatzberechtigte Schuldner die Hypothek so, wie sie bisher bestanden hat, erwirbt. Ob bei dieser Auffassung der Fortbestand der durch die Befriedigung des Gläubigers getilgten Forderung zu fingiren ist, kann der juristischen Konstruktion überlassen bleiben. (Kommiss.Prot.) K.P.

Ueber die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 vergl. § 1176.

§ 1165.

Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek oder hebt er sie nach § 1183 auf oder räumt er einem anderen Rechte den Vorrang ein, so wird der persönliche Schuldner insoweit frei, als er ohne diese Verfügung nach § 1164 aus der Hypothek hätte Ersatz verlangen können.

(Entw. II § 1072; Reichst.Vorl. § 1148; Kommiss.Prot. S. 4501, 4502, 4563, 4564.)

K.P. Nach § 1164 soll, wenn der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigt, die Hypothek insoweit auf den Schuldner übergehen, als dieser von dem Eigenthümer Ersatz verlangen kann. Der Zweck dieser hauptsächlich auf den Fall einer vom Gläubiger nicht genehmigten Schuldübernahme berechneten Vorschrift, den persönlichen Schuldner zu schützen, wird vereitelt, wenn der Gläubiger auf die Hypothek verzichten oder einem anderen Recht den Vorrang einräumen könnte, ohne daß dadurch sein Recht gegen den persönlichen Schuldner beeinflußt würde. Nach der Auffassung des Verkehrs dient jedoch die persönliche Haftung eines solchen Schuldners nur zur Ergänzung der etwa unzureichenden Realsicherheit des Gläubigers; in erster Linie muß sich dieser an das Grundstück halten. Die Billigkeit erfordert, daß der Schuldner insoweit frei wird, als der Gläubiger durch seine Verfügungen verhindert, daß der Schuldner, wenn er zahlt, zur Sicherung seines Ersatzanspruches gegen den Eigenthümer die Hypothek mit ihrem ursprünglichen Range erwirbt. Die Vorschrift stimmt überein mit der auf die Bürgschaft bezüglichen Bestimmung des § 776 und entspricht auch der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Jurist. Wochenschrift, 21. Jahrg. 1892 S. 167 Nr. 38, S. 173 Nr. 60). (Kommiss.Prot.) Befreiung des Schuldners durch Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek u. s. w.

§ 1166.

Ist der persönliche Schuldner berechtigt, von dem Eigenthümer Ersatz zu verlangen, falls er den Gläubiger befriedigt, so kann er, wenn der Gläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreibt, ohne ihn unverzüglich zu benachrichtigen, die Befriedigung des Gläubigers wegen eines Ausfalls bei der Zwangsversteigerung insoweit verweigern, als er in Folge der Unterlassung der Benachrichtigung einen Schaden erleidet. Die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

(Entw. II § 1073; Reichst.Vorl. § 1149; Kommiss.Prot. S. § 4503, 4508—4513.)

K.P. Ein besonderer Schutz des Schuldners ist in den Fällen durch das praktische Bedürfniß geboten, in welchen ein Gläubiger mit einer ersten oder doch durchaus sicheren Hypothek, namentlich eine Hypothekenbank, die Zwangsversteigerung betreibt, das Grundstück selbst gegen ein ganz niedriges Gebot ersteht und sich dann wegen seines Ausfalles an den persönlichen Schuldner hält, obwohl er durch den Werth des von ihm erworbenen Grundstückes wegen seiner Forderung mehr als gedeckt ist. In diesen Fällen erfordert die Billigkeit, daß der Gläubiger, soweit thunlich, den Schuldner von der Zwangsversteigerung benachrichtigt, damit dieser Gelegenheit hat, durch eigenes Mitbieten oder Herbeischaffung anderer Bieter den Ausfall der Hypothek des Gläubigers zu verhindern. Dagegen wäre es ungerechtfertigt, auch jeden dem betreibenden Gläubiger nachstehenden Hypothekar bei Vermeidung von empfindlichen Rechtsnachtheilen zur Benachrichtigung des Schuldners zu verpflichten. Bei diesen Nachhypothekaren handelt es sich häufig um wenig geschäftskundige Personen, welche dem Eigenthümer aus verwandtschaftlichen oder anderen persönlichen Rücksichten Kredit gewähren und dabei von vornherein ihre wesentliche Sicherheit in der persönlichen Haftung des Schuldners, nicht in der Hypothek erblicken. Diesen Personen gegenüber wäre es unbillig und gefährlich, die Erhaltung des persönlichen Anspruches von einer Benachrichtigung abhängig zu machen, an die sie thatsächlich oft nicht denken werden. Die Benachrichtigungspflicht ist somit auf den die Zwangsversteigerung betreibenden Gläubiger zu beschränken. — Nur schuldhafte Unterlassung der Benachrichtigung darf ferner einen Rechtsnachtheil für den Gläubiger nach sich ziehen. Anlangend die Art des Rechtsnachtheiles, so ginge es zu weit, stets den Verlust des persönlichen Anspruches eintreten zu lassen. Eine solche Regelung würde den Schuldner auf Kosten des Gläubigers in den Fällen ungerecht begünstigen, in welchen er nach seinem persönlichen Verhältniß zum Eigenthümer diesem gegenüber zur Tragung der Schuld verpflichtet ist; wenn der Schuldner im Falle voller Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke dem Eigenthümer den Betrag der Forderung erstatten muß, so hat er keinen Schaden, wenn im Falle theilweisen Ausfalles der Gläubiger den ausgefallenen Theil der Forderung von ihm verlangt. Das schuldhafte Unterlassen der Benachrichtigung darf daher nur die Verpflichtung zum Ersatze des dadurch entstandenen Schadens zur Folge haben. Die Kenntniß des Schuldners von der Zwangsversteigerung schließt selbstverständlich die Ersatzpflicht aus, da sie den ursächlichen Zusammen- Benachrichtigung des persönlichen Schuldners von der Zwangsversteigerung.

hang zwischen der Unterlassung des Gläubigers und dem Schaden des Schuldners aufhebt. (Komm.-Prot.)

§ 1167.

Erwirbt der persönliche Schuldner, falls er den Gläubiger befriedigt, die Hypothek oder hat er im Falle der Befriedigung ein sonstiges rechtliches Interesse an der Berichtigung des Grundbuchs, so stehen ihm die in den §§ 1144, 1145 bestimmten Rechte zu.

(Entw. I §§ 1096 Abs. 2, 1119; Entw. II § 1074; Reichst.Vorl. § 1150; Mot. III zu § 1096 S. 731—732, zu § 1119 S. 758—760; Kommiss.Prot. S. 4502, 4503, 4620.)

Verpflichtung des befriedigten Gläubigers; Anspruch des Schuldners.

Wenn der Schuldner den Gläubiger befriedigt, so kommt es für die Verpflichtung, welche für diesen hieran sich knüpft, darauf an, ob jener zugleich der Eigenthümer ist oder nicht. M.

a) Ist der Schuldner zugleich der Eigenthümer, so müssen die Bestimmungen der §§ 1144, 1145 zu seinen Gunsten auch dann Platz greifen, wenn nur der persönliche Anspruch gegen ihn geltend gemacht ist. Diese Entscheidung hat zwar insoweit einen positiven Karakter, als sie auch diejenigen Fälle trifft, in welchem die Hypothek für die Schuld eines Dritten bestellt wurde und dieser erst später das Grundstück erworben hat. Allein es erscheint nicht zweckmäßig, in solchen immerhin nur seltenen Fällen dem Schuldner die Berufung auf die ihm als Eigenthümer zustehenden Rechte zu versagen. Das Gesetz würde hierdurch an Einfachheit verlieren, ohne daß die Unterscheidung durch praktische Rücksichten geboten wäre.

Rechtliches Interesse an den Urkunden.

b) Ist der Schuldner nicht der Eigenthümer, so ist ebensowenig wie in dem unter a) gesetzten Falle zu unterscheiden, ob er die Hypothek bestellt hat oder nicht. Vielmehr erheischt die Billigkeit, daß ihm das Recht auf Auslieferung der von dem befriedigten Gläubiger auszustellenden Urkunden in allen Fällen zugestanden werde, in welchen er daran ein rechtliches Interesse hat. Dieses Interesse aber ist ohne Weiteres klar, wenn der Schuldner zur Befreiung des Grundstückes dem Gläubiger sich verpflichtet hat, gleichviel ob die Hypothek in Folge einer Verabredung zwischen beiden von dem Eigenthümer bestellt oder die Verpflichtung von dem Schuldner bei der Veräußerung des Grundstückes eingegangen ist. Müßte in solchen Fällen der Schuldner mit einer Quittung des von ihm befriedigten Gläubigers sich begnügen, so wäre der Eigenthümer, wenn inzwischen über die Hypothek zu Gunsten eines Dritten verfügt und der dingliche Anspruch von diesem erhoben würde, der Gefahr ausgesetzt, die von dem Schuldner bewirkte Leistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück wiederholen zu müssen. Daß das Gesetz gegen diese Gefahr Schutz gewähren muß, ist nicht zweifelhaft.

Die vorstehenden Erwägungen treffen auch in dem umgekehrten Falle zu, wenn nämlich der Eigenthümer zur Befreiung des Schuldners sich verpflichtet hat und dieser, weil jener seine Verpflichtung nicht erfüllte, zur Befriedigung des Gläubigers genöthigt wird. In einem solchen Falle verschlimmert sich die Lage des bisherigen Schuldners selbst dann, wenn der bisherige Gläubiger die Urkunden dem Eigenthümer aushändigt, weil der Schuldner hierdurch außer Stand gesetzt wird, das Zurückbehaltungsrecht zu erwerben, welches mit der Aushändigung der Urkunden an ihn entstanden sein würde.

Gesammtschuldner, Bürge.

In Betracht kommen noch die Fälle, in welchen der Schuldner als Gesammtschuldner oder als Bürge den Gläubiger befriedigt und hierdurch dessen Rechte gemäß §§ 426, 774 insoweit erwirbt, als er einen Ersatzanspruch gegen die übrigen Schuldner bezw. den Hauptschuldner hat. In diesen Fällen ist der den Gläubiger befriedigende Schuldner an der Erlangung aller zu seiner Legitimation als Erwerber der Forderung unerläßlichen Urkunden interessirt. Die gedachten Fälle beweisen zugleich, daß die Verpflichtung des Gläubigers nicht darauf beschränkt werden kann, dem ihn befriedigenden Schuldner die zur Löschung der Hypothek erforderlichen Urkunden zu ertheilen.

Rechtliches Interesse.

Dagegen erscheint es nicht rathsam, von einem rechtlichen Interesse überhaupt abzusehen und also jedem Schuldner, der den Gläubiger befriedigt, die Rechte des die Befriedigung bewirkenden Eigenthümers beizulegen. Es wäre dies in hohem Grade bedenklich, wenn der Eigenthümer die Hypothek für die Schuld eines Dritten bestellt hat, ohne mit diesem vorher sich benommen zu haben

und ohne daß die Voraussetzungen einer Geschäftsführung ohne Auftrag für den Schuldner vorliegen, ferner dann, wenn der Gläubiger selbst der Eigenthümer des Grundstückes ist oder die Beschaffung aller Legitimationsurkunden auf Schwierigkeiten stößt, während der Gläubiger sich als solcher mit Leichtigkeit durch Zeugen legitimiren kann. In solchen Fällen muß der Schuldner, wenn er den Gläubiger befriedigt, mit dessen Quittung gemäß § 368 Satz 1 sich begnügen, es sei denn, daß er ein rechtliches Interesse an der Erlangung weiterer Urkunden hat. (Mot.)

§ 1168.

Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, so erwirbt sie der Eigenthümer. Der Verzicht ist dem Grundbuchamt oder dem Eigenthümer gegenüber zu erklären und bedarf der Eintragung in das Grundbuch. Die Vorschriften des § 875 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Verzichtet der Gläubiger für einen Theil der Forderung auf die Hypothek, so stehen dem Eigenthümer die im § 1145 bestimmten Rechte zu.

(Entw. I § 1109 Abs. 1—3; Entw. II § 1075; Reichst.Vorl. § 1151; Mot. III zu § 1109 S. 746; Kommiss.Prot. S. 4483, 4484.)

K.P. Nachdem das B.G.B. sich prinzipiell für die Eigenthümerhypothek entschieden hat, ist folgerichtig auch beim Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek der Uebergang derselben auf den Eigenthümer anzunehmen. Es ist anzuerkennen, daß der Eigenthümer, falls der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet, vielleicht weil er von dem Eigenthümer andere Sicherheit für seine Forderung erhalten hat, ein Interesse daran haben kann, die Hypothek nicht zur Löschung bringen zu lassen, dieselbe vielmehr als Eigenthümerhypothek aufrecht zu erhalten. Anderenfalls würden die nachstehenden Hypothekengläubiger aufrücken, wozu kein Anlaß vorliegt. Wenn eine Hypothek begründet wird, so liegt darin zugleich die Bestellung einer Eigenthümerhypothek. Letztere kann nicht geltend gemacht werden, solange sie mit dem Recht des Gläubigers belastet ist. Fällt aber das Recht des Gläubigers durch Verzicht fort, so gelangt die Eigenthümerhypothek zur Wirksamkeit und zwar ohne Akt der Uebertragung. (Kommiss.Prot.) Verzicht des Gläubigers auf die Hypothek.

§ 1169.

Steht dem Eigenthümer eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung der Hypothek dauernd ausgeschlossen wird, so kann er verlangen, daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet.

(Entw. I § 1093; Entw. II § 1076; Reichst.Vorl. § 1152; Mot. III § 1093 S. 724—725; Kommiss.Prot. S. 4479—4482.)

M. Der Eigenthümer kann nach näherer Bestimmung des § 1137 dem Anspruche des Gläubigers aus der Hypothek auch die dem Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden entgegensetzen. Ist die Einrede von der Beschaffenheit, daß durch sie die Geltendmachung des persönlichen Anspruches dauernd ausgeschlossen wird, so ist die Forderung und folglich auch die Hypothek ein inhaltsloses Recht, an dessen formaler Aufrechterhaltung der Gläubiger ein berechtigtes Interesse nicht haben kann. Der Eigenthümer aber wird dadurch, daß das Grundbuch die Hypothek als fortbestehend bezeichnet, empfindlich getroffen, weil diese Thatsache ihn hindert, den Realkredit, welchen ihm das Grundstück Erlöschen der Hypothek infolge einer Einrede gegen die Forderung.
K.P. ohne die inhaltslose Belastung gewähren würde, in vollem Umfange auszunutzen. (Mot.) Steht der Forderung eine Einrede der bezeichneten Art entgegen, so kommt eine Eigenthümerhypothek zur Entstehung, dies jedoch erst, nachdem der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet hat. Es ist nicht angängig, an die bloße Existenz einer Einrede den Erwerb der Eigenthümerhypothek zu knüpfen. Das B.G.B. hat aus praktischen Gründen das Prinzip aufgestellt, daß die bloße Existenz einer Einrede die Obligation regelmäßig nicht aufhebt, daß vielmehr dem Schuldner nur ein Recht erwächst, die Erfüllung der Forderung zu verweigern, und daß beim Verzicht auf die Einrede die ursprüngliche

Obligation weiter besteht. An diesem Prinzip ist auch hier festzuhalten. Wie das Verhältniß zu konstruiren ist, wenn der Gläubiger in Konkurs geräth, kann theoretisch Schwierigkeiten machen. Sachlich wird aber daran festzuhalten sein, daß der Konkursverwalter die Hypothek im Falle des § 1169 nicht bei der Konkursmasse zurückhalten kann. Im Uebrigen ist es eine Zweckmäßigkeitsfrage, an welche Bedingungen der Erwerb der Hypothek seitens des Eigenthümers zu knüpfen ist. Man wird sich insoweit am besten der für das Faustpfandrecht getroffenen Regelung (§ 1254) anschließen und dem Eigenthümer nur ein Recht auf den Verzicht seitens des Gläubigers zu geben haben. (Kommiss.Prot.)

§ 1170.

Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Rechte ausgeschlossen werden, wenn seit der letzten sich auf die Hypothek beziehenden Eintragung in das Grundbuch zehn Jahre verstrichen sind und das Recht des Gläubigers nicht innerhalb dieser Frist von dem Eigenthümer in einer nach § 208 zur Unterbrechung der Verjährung geeigneten Weise anerkannt worden ist. Besteht für die Forderung eine nach dem Kalender bestimmte Zahlungszeit, so beginnt die Frist nicht vor dem Ablaufe des Zahlungstags.

Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erwirbt der Eigenthümer die Hypothek. Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird kraftlos.

(Entw. I §§ 1103 Abs. 1, 3, 1124 Satz 1; Entw. II § 1077; Reichst.Vorl. § 1153; Mot. III zu § 1103 S. 738—740, zu § 1124 S. 763; Kommiss.Prot. S. 4520, 4523, 4524, 4624, 8596, 8597.)

Aufgebot einer angeblich erloschenen Hypothek.

Wenn die Hypothek mit der Forderung, zu deren Sicherheit sie bestellt wurde, erloschen ist, so ist das Grundbuch unrichtig. An seiner Richtigstellung hat der Eigenthümer ein berechtigtes Interesse, weil die noch eingetragene, obschon nicht mehr bestehende Hypothek ihn hindert, den Realkredit, welchen an sich das Grundstück gewähren kann, in vollem Maße auszunutzen. Es verlangt aber auch das öffentliche Interesse, daß das Grundbuch richtig gestellt werde, damit die Bucheinrichtung die Funktionen, welche sie für den Rechtsverkehr zu versehen hat, vollständig und zweckmäßig zu erfüllen vermöge. Nach dem Konsensprinzipe kann die Richtigstellung des Buches — hier die Löschung der erloschenen Hypothek — nur erfolgen, wenn sie von demjenigen, welchen das Buch als noch berechtigt ausweist, bewilligt und die Bewilligung in beglaubigter Form der Buchbehörde vorgelegt wird. Nun kommen aber erfahrungsgemäß Fälle vor, in welchen, weil der Buchgläubiger bezw. dessen Erben unbekannt sind, der Eigenthümer außer Stande ist, die Bewilligung zu beschaffen oder ein dieselbe ersetzendes Urtheil des Gerichtes zu erwirken. Für diese Fälle muß das Gesetz, um den gedachten Interessen gerecht zu werden, ein Mittel bieten, durch welches die Löschung der Hypothek ermöglicht wird. Das einzige Mittel aber, welches zum Ziele führt, ist das Aufgebot der Hypothek mit der Rechtsfolge der Ausschließung des Gläubigers, sofern derselbe auf den öffentlichen Aufruf sich nicht meldet. Ein solches Aufgebot gestatten namentlich die preuß. Grundb.O. §§ 103—105, das bayr. Hypoth.Ges. § 82, das sächs. G.B. § 461 und die mecklenb. Gesetze[1]). M.

Das B.G.B. regelt das Aufgebot und die auf Grund desselben vorzunehmende Löschung der Hypothek, soweit dabei das materielle Recht betheiligt ist, unter § 1170 wie folgt:

Voraussetzungen des Aufgebotes.

1. Die **Voraussetzungen** des Verfahrens sind:

a) der **Antrag des Eigenthümers**. Für die Zulassung des Aufgebotes auf den Antrag eines gleich- oder nachstehenden Gläubigers besteht weder ein praktisches Bedürfniß, noch, wie es scheint, ein Vorgang in dem bisherigen Rechte;

---

[1]) Revid. Hypoth.O. für Landg. § 23 und revid. Stadtb.O. § 27. Siehe ferner die Gesetze, die Grund- und Hypothekenbücher ꝛc. betr., für Altenburg §§ 124, 125, für Reuß ä. und j. L. §§ 123—125, das Hypoth.Ges. für Rudolstadt §§ 53, 86, die Grundb.Ordnungen für Oldenburg, Coburg-Gotha ꝛc.

b) die Behauptung des Eigenthümers, daß der Gläubiger unbekannt sei. Eine Verdeutlichung des Begriffes „unbekannt", wie sie der bayr. Entw. III Art. 414 enthält, ist unnöthig. Auch kann es nicht für angemessen erachtet werden, mit der preuß. Grundb.O. § 105 den Fall, wenn der Gläubiger sein Verfügungsrecht nicht nachzuweisen vermag, besonders hervorzuheben;

c) Ablauf von — zehn (Kommiss.Prot.) — Jahren seit der letzten auf die Hypothek sich beziehenden Eintragung in das Grundbuch. Ist die Zahlungszeit nach dem Kalender bestimmt, so beginnt die Frist nicht vor Ablauf des Zahlungstages.

Diese Sätze haben die Regelung des Aufgebotes in dem bayr. Entw. und dem sächs. G.B., von unbedeutenden Abweichungen abgesehen, für sich. Die Frist ist in dem bayr. Hypoth.Ges. auf dreißig Jahre, in den Gesetzen für Altenburg und Reuß auf einunddreißig Jahre sechs Wochen und drei Tage, in dem Ges. für Rudolstadt auf zwanzig Jahre bemessen. In Preußen und anderen Staaten hat die Gesetzgebung die Einleitung des Verfahrens von einer Frist nicht abhängig gemacht. Dieser Standpunkt erscheint aber gegenüber der Bedeutung, welche dem Grundbuche für die Erhaltung der eingetragenen Rechte beizumessen ist, in hohem Grade bedenklich. Zum Schutze des Gläubigers muß eine Frist als unerläßlich angesehen werden. (Abs. 1.) (Mot.)

K.P. 2. Für das Aufgebotsverfahren sind die Vorschriften der C.P.O. maßgebend. Dieselben bedürfen jedoch der Ergänzung[1]).

---

[1]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) sind für die C.P.O. folgende Vorschriften vorgesehen:

§ 836 x.

Für das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Ausschließung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldgläubigers auf Grund der §§ 1170, 1171 des B.G.B. gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen.

§ 836 y.

Zuständig ist das Gericht, in dessen Bezirke das belastete Grundstück belegen ist.

§ 836 z.

Antragsberechtigt ist der Eigenthümer des belasteten Grundstückes.

§ 836 aa.

Der Antragsteller hat vor der Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen, daß der Gläubiger unbekannt ist.

§ 836 bb.

Im Falle des § 1170 des B.G.B. hat der Antragsteller vor der Einleitung des Verfahrens auch glaubhaft zu machen, daß nicht eine das Aufgebot ausschließende Anerkennung des Rechtes des Gläubigers erfolgt ist.

Ist die Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber bestellt oder der Grundschuld- oder Rentenschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt, so hat der Antragsteller glaubhaft zu machen, daß die Schuldverschreibung oder der Brief bis zum Ablaufe der im § 801 des B.G.B. bezeichneten Frist nicht vorgelegt und der Anspruch nicht gerichtlich geltend gemacht worden ist. Ist die Vorlegung oder die gerichtliche Geltendmachung erfolgt, so ist die im Abs. 1 vorgeschriebene Glaubhaftmachung erforderlich.

Zur Glaubhaftmachung genügt in den Fällen der Abs. 1, 2 die eidliche Versicherung des Antragstellers, unbeschadet der Befugniß des Gerichts, anderweitige Ermittelungen anzuordnen.

In dem Aufgebot ist als Rechtsnachtheil anzudrohen, daß die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Rechte erfolgen werde.

§ 836 cc.

Im Falle des § 1171 des B.G.B. hat der Antragsteller sich vor der Einleitung des Verfahrens zur Hinterlegung des dem Gläubiger gebührenden Betrages zu erbieten.

In dem Aufgebot ist als Rechtsnachtheil anzudrohen, daß der Gläubiger nach der Hinterlegung des ihm gebührenden Betrages seine Befriedigung statt aus dem Grundstücke nur noch aus dem hinterlegten Betrage verlangen könne und sein Recht auf diesen erlösche, wenn er sich nicht vor dem Ablaufe von dreißig Jahren nach der Erlassung des Ausschlußurtheiles bei der Hinterlegungsstelle melde.

Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab, so erweitert sich die Aufgebotsfrist um die Kündigungsfrist.

Das Ausschlußurtheil darf erst erlassen werden, wenn die Hinterlegung erfolgt ist.

3. Das Ausschlußurtheil hat die Bedeutung, daß die Hypothek als von dem Eigenthümer erworben gilt. Das Aufgebotsverfahren erfüllt nur dann seinen Zweck vollständig, wenn das Ausschlußurtheil den Eigenthümer in die gleiche Lage versetzt, in der er sich befinden würde, wenn der eingetragene Gläubiger ihm eine löschungsfähige Quittung ertheilt hätte; das Ausschlußurtheil ersetzt die löschungsfähige Quittung. Auf Grund einer solchen Quittung wäre der Eigenthümer in der Lage, die Hypothek als Eigenthümerhypothek zu erwerben. Das Gleiche muß auf Grund des Ausschlußurtheils möglich sein. Es ergiebt sich alsdann von selbst, daß der Eigenthümer, wenn er die Hypothek erworben hat, auch zu deren Löschung berechtigt ist. (Kommiss.Prot.)

§ 1171.

Der unbekannte Gläubiger kann im Wege des Aufgebotverfahrens mit seinem Rechte auch dann ausgeschlossen werden, wenn der Eigenthümer zur Befriedigung des Gläubigers oder zur Kündigung berechtigt ist und den Betrag der Forderung für den Gläubiger unter Verzicht auf das Recht zur Rücknahme hinterlegt. Die Hinterlegung von Zinsen ist nur erforderlich, wenn der Zinssatz im Grundbuch eingetragen ist; Zinsen für eine frühere Zeit als das vierte Kalenderjahr vor der Erlassung des Ausschlußurtheils sind nicht zu hinterlegen.

Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils gilt der Gläubiger als befriedigt, sofern nicht nach den Vorschriften über die Hinterlegung die Befriedigung schon vorher eingetreten ist. Der dem Gläubiger ertheilte Hypothekenbrief wird kraftlos.

Das Recht des Gläubigers auf den hinterlegten Betrag erlischt mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach der Erlassung des Ausschlußurtheils, wenn nicht der Gläubiger sich vorher bei der Hinterlegungsstelle meldet; der Hinterleger ist zur Rücknahme berechtigt, auch wenn er auf das Recht zur Rücknahme verzichtet hat.

(Entw. I §§ 1104 Abs. 1, 5 Satz 2, Abs. 6, 1124 Satz 1; Entw. II § 1078; Reichst.Vorl. § 1154; Mot. III zu § 1104 S. 740—741, zu § 1124 S. 763; Kommiss.Prot. S. 4521, 4523 bis 4525, 4624.)

Aufgebot einer bestehenden Hypothek; bisheriges Recht. Die preuß. Grundb.O. §§ 106—109 und einige der ihr nachgebildeten Grundbuchordnungen sowie die Ausf.Gesetze zur C.P.O. rc. für Braunschweig v. 1. April 1879 § 7 Ziff. 6 und Schaumburg-Lippe v. 30. Juni 1879 § 60 Ziff. 5 gestatten ein Aufgebot der Hypothek auch dann, wenn die Forderung fällig, bezw. seitens des Eigenthümers kündbar, der Gläubiger aber unbekannt ist. Von dem Aufgebote des vorigen Paragraphen unterscheidet sich dasselbe wesentlich dadurch, daß es eine noch bestehende Hypothek zur Voraussetzung hat, die Rechte des Gläubigers mithin nur aufgehoben werden dürfen, wenn die Verbindlichkeit des Schuldners erfüllt wird. *Grund für die Zulassung des Aufgebotes.* Der Grund, aus welchem das Aufgebot zugelassen werden muß, ist der, daß dem Eigenthümer in dem vorausgesetzten Falle nur auf diesem Wege die Ausübung des Rechtes, den Gläubiger, sobald die Forderung fällig geworden, zu befriedigen und bezw. die Fälligkeit durch Kündigung herbeizuführen, gewährleistet werden kann. Im Einzelnen ist zu bemerken:

Voraussetzungen. 1. Das Aufgebot setzt wie in dem § 1170 einen Antrag des Eigenthümers voraus, ferner die Behauptung, daß der Gläubiger unbekannt sei. Dagegen kommt es hier auf die Zeit, welche seit der letzten Eintragung in das Grundbuch verstrichen ist, nicht an. Das Grundbuch muß nur ergeben, entweder daß die Forderung, für welche die Hypothek bestellt worden, bereits fällig oder daß doch der Schuldner berechtigt ist, sie zu kündigen.

Begründung des Antrages. 2. Für die Begründung des Antrages ist zweierlei von besonderem Gewichte.

a) Es genügt nicht, wie nach der preuß. Grundb.O. § 106, daß der Eigenthümer versichert, der Gläubiger sei unbekannt. Vielmehr muß diese Behauptung glaubhaft gemacht werden. Vergl. Note 1 zu § 1170.

b) Der Eigenthümer hat, weil die Befriedigung eines unbekannten Gläubigers nur auf dem Wege der Hinterlegung gemäß § 372 sich ausführen läßt, zur Hinterlegung des Betrages der Forderung sich zu erbieten.

3. Der Rechtsnachtheil, welchen der in Folge des Aufgebotes sich nicht meldende Gläubiger erleidet, besteht darin, daß, wenn der Eigenthümer den Betrag der Forderung hinterlegt, der Gläubiger seine Befriedigung nicht mehr aus dem Grundstücke, sondern nur noch aus dem hinterlegten Betrage fordern kann. Dieser Rechtsnachtheil ist in dem von dem Gerichte zu erlassenden Aufgebote gemäß der C.P.O. § 824 Ziff. 3 dem Gläubiger anzudrohen. Eine Aufforderung des letzteren zur Quittungsleistung oder Löschungsbewilligung, wie sie die preuß. Grundb.O. § 106 Ziff. 1 vorschreibt, ist weder erforderlich noch ausreichend. Rechtsnachtheil für den Gläubiger.

4. Für die Aufgebotsfrist sind die Vorschriften des Verfahrens maßgebend. Aufgebotsfrist.

5. Das Ausschlußurtheil, welches nach der C.P.O. § 829 erforderlich ist, darf nach dem Zwecke des Verfahrens erst erlassen werden, nachdem die Hinterlegung erfolgt ist. Die Hinterlegung ist aber nicht Vorbedingung des Aufgebotes selbst. Wollte man sie hierzu machen, so würde der Eigenthümer wegen Zinsen und Kosten in Verlust gerathen können, wenn der Gläubiger sich meldete. (Vergl. Note 1 zu § 1070.) Ausschlußurtheil.

Zu hinterlegen sind außer dem eingetragenen Kapitale die von demselben nach Inhalt des Grundbuches zu entrichtenden Zinsen, jedoch nur insoweit, als sie nicht nach den §§ 197, 201 verjährt sind. Die preuß. Grundb.O. verlangt, wenn das Grundstück auch für Verzugszinsen verpfändet ist, die Hinterlegung derselben für einen Zeitraum von zehn Jahren. Die hierin liegende Erschwerung der Lage des Eigenthümers steht jedoch in keinem Verhältnisse zu der geringen praktischen Bedeutung der Verzugszinsen für eine eingetragene Forderung. Aus diesem Grunde und im Interesse der Vereinfachung des Gesetzes empfiehlt es sich, von der Hinterlegung nicht eingetragener Zinsen überhaupt abzusehen. (Abs. 1 Satz 2.) Hinterlegung.

Die Hinterlegung muß, um die Erlassung des Ausschlußurtheiles zu rechtfertigen, so bewirkt sein, daß der Eigenthümer die hinterlegte Summe nicht zurücknehmen kann. Dies folgt mit Nothwendigkeit aus dem Verhältnisse des Urtheils zu der Hinterlegung.

6. An die Erlassung des Ausschlußurtheiles muß sich nach dem Zwecke des Aufgebotes für den Eigenthümer dieselbe Rechtsfolge knüpfen, wie wenn er den Gläubiger durch Zahlung befriedigt hätte. (Abs. 2.) (Mot.) Wirkung des Urtheiles.

K.P. Die Vorschrift des Abs. 3 beruht auf der Erwägung, daß es nicht richtig ist, in übertriebener Fürsorge für den unbekannten Gläubiger, den hinterlegten Betrag für ewige Zeiten im Interesse des Gläubigers durch die Hinterlegungsstelle verwalten zu lassen. Es wird ein solches Verfahren nämlich regelmäßig zur Folge haben, daß mit der Zeit der gesammte hinterlegte Betrag wenigstens in der Gestalt von Kosten an den Staat fällt. Es entspricht mehr der Billigkeit, nach Ablauf einer Frist von 30 Jahren, dem Eigenthümer einen Anspruch auf die hinterlegte Summe zu gewähren, weil immerhin eine gewisse Vermuthung dafür spricht, daß die Forderung getilgt ist, wenn innerhalb der Frist sich kein Prätendent meldet. (Kommiss.Prot.) Recht des Eigenthümers auf den hinterlegten Betrag.

§ 1172.

Eine Gesammthypothek steht in den Fällen des § 1163 den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu.

Jeder Eigenthümer kann, sofern nicht ein Anderes vereinbart ist, verlangen, daß die Hypothek an seinem Grundstück auf den Theilbetrag, der dem Verhältnisse des Werthes seines Grundstücks zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht, nach § 1132 Abs. 2 beschränkt und in dieser Beschränkung ihm zugetheilt wird. Der Werth wird unter Abzug der Belastungen berechnet, die der Gesammthypothek im Range vorgehen.

(Entw. II § 1079; Reichst.Vorl. § 1155; Kommiss.Prot. S. 4530, 4543—4545, 4564—4567, 4740—4742.)

Gesammthypothek.

Die Vorschrift des Abs. 1 ist eine Konsequenz der in dem B.G.B. zu Grunde gelegten Lehre von der Eigenthümerhypothek. Der Abs. 2 bestimmt, daß die Eigenthümer den Betrag der Gesammthypothek auf die einzelnen Grundstücke vertheilen können. Jeder von ihnen soll ferner von den übrigen Eigenthümern verlangen dürfen, daß soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, ihm die Hypothek an seinem Grundstücke zu dem Betrage zugetheilt werde, die dem Verhältnisse des Werthes seines Grundstückes zu dem Werthe der sämmtlichen Grundstücke entspricht; bei der Bestimmung des Werthes soll der Werth der der Gesammthypothek vorgehenden Belastungen abgezogen werden. K.P.

Das B.G.B. geht von der Auffassung aus, daß bei der Gesammthypothek die Ausscheidung der Werthstheile der verschiedenen Grundstücke zu Gunsten des Gläubigers nur unter der Bedingung erfolgt, daß der Gläubiger seine Befriedigung nicht aus einem der belasteten Grundstücke erlangt; die Summe der Gesammtbelastung soll den Werth des eingetragenen Hypothekenbetrages nicht übersteigen. Die Rücksicht auf die Sicherheit der Anwendung des Rechtes erheischt das Festhalten an diesem Prinzipe, zumal dringende Gründe, von ihm im vorliegenden Falle abzuweichen, nicht vorliegen. Es wird im Falle einer Vertheilung des Hypothekenbetrages auf die einzelnen Grundstücke genügen, den auf die übrigen Grundstücke entfallenden Betrag sowie den Vermerk der Gesammthaft löschen zu lassen. Die Begründung einer neuen Hypothek für den entfallenden Betrag bietet keine Schwierigkeiten und kann auf die etwa dadurch entstehenden Kosten kein entscheidendes Gewicht gelegt werden. (Kommiss.Prot.)

§ 1173.

Befriedigt der Eigenthümer eines der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke den Gläubiger, so erwirbt er die Hypothek an seinem Grundstücke; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt. Der Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer steht es gleich, wenn das Gläubigerrecht auf den Eigenthümer übertragen wird oder wenn sich Forderung und Schuld in der Person des Eigenthümers vereinigen.

Kann der Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigt, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen, so geht in Höhe des Ersatzanspruchs auch die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigenthümers auf ihn über; sie bleibt mit der Hypothek an seinem eigenen Grundstücke Gesammthypothek.

(Entw. I § 1094 Abs. 3 Satz 2, Abs. 4; Entw. II § 1080; Reichst.Vorl. § 1156; Mot. III zu § 1094 S. 729—730; Kommiss.Prot. S. 4554—4563, 4566, 4567, 4535, 4736, 4748—4750.)

Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer eines der verhafteten Grundstücke 2c.

Wenn der Eigenthümer eines der verhafteten Grundstücke, welcher gleichzeitig der persönliche Schuldner ist, den Gläubiger befriedigt, so muß, falls der zahlende Eigenthümer keinen Ausgleichungsanspruch gegen einen anderen der mitverhafteten Eigenthümer hat, folgende Entscheidung getroffen werden: Der zahlende Eigenthümer erwirbt die auf seinem Grundstücke ruhende Hypothek als Eigenthümerhypothek. Die Hypotheken auf den übrigen mitverhafteten Grundstücken erlöschen. Wenn dagegen der zahlende Eigenthümer einen Ausgleichungsanspruch hat, so sind folgende Sätze aufzustellen: Der zahlende Eigenthümer erwirbt die auf seinem Grundstücke ruhende Hypothek als Eigenthümerhypothek und gleichzeitig die auf dem Grundstücke des Ausgleichungspflichtigen ruhende Hypothek zum Betrage des Ausgleichungsanspruches als Rückgriffshypothek, beides aber in der Weise, daß die Eigenthümerhypothek und die Rückgriffshypothek den Karakter der Gesammthypothek haben. Die Hypotheken auf den übrigen Grundstücken erlöschen. K.P.

Befriedigt der Eigenthümer eines der verhafteten Grundstücke den Gläubiger, ohne der persönliche Schuldner zu sein, so erwirbt er die Hypothek nur an seinem Grundstücke, die Hypothek an den übrigen Grundstücken als Gesammthypothek aber nur dann und insoweit, als ihm ein Ausgleichungsanspruch zusteht. Im Falle der Abtretung der Forderung treten dieselben Folgen ein, wie im Falle der Befriedigung. (Kommiss.Prot.)

§ 1174.

Befriedigt der persönliche Schuldner den Gläubiger, dem eine Gesammthypothek zusteht, oder vereinigen sich bei einer Gesammthypothek Forderung und Schuld in einer Person, so geht, wenn der Schuldner nur von dem Eigenthümer eines der Grundstücke oder von einem Rechtsvorgänger des Eigenthümers Ersatz verlangen kann, die Hypothek an diesem Grundstück auf ihn über; die Hypothek an den übrigen Grundstücken erlischt.

Ist dem Schuldner nur theilweise Ersatz zu leisten und geht deshalb die Hypothek nur zu einem Theilbetrag auf ihn über, so hat sich der Eigenthümer diesen Betrag auf den ihm nach § 1172 gebührenden Theil des übrigbleibenden Betrags der Gesammthypothek anrechnen zu lassen.

(Entw. II § 1081; Reichst.Vorl. § 1157; Kommiss.Prot. S. 4553, 4554, 4563, 4566, 4567.)

§ 1175.

Verzichtet der Gläubiger auf die Gesammthypothek, so fällt sie den Eigenthümern der belasteten Grundstücke gemeinschaftlich zu; die Vorschriften des § 1172 Abs. 2 finden Anwendung. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek an einem der Grundstücke, so erlischt die Hypothek an diesem.

Das Gleiche gilt, wenn der Gläubiger nach § 1170 mit seinem Rechte ausgeschlossen wird.

(Entw. II § 1082; Reichst.Vorl. § 1158; Kommiss.Prot. S. 4431, 4546, 4566, 4567.)

§ 1176.

Liegen die Voraussetzungen der §§ 1163, 1164, 1168, 1172 bis 1175 nur in Ansehung eines Theilbetrags der Hypothek vor, so kann die auf Grund dieser Vorschriften dem Eigenthümer oder einem der Eigenthümer oder dem persönlichen Schuldner zufallende Hypothek nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek geltend gemacht werden.

(Entw. I §§ 1095, 1097 Abs. 2; Entw. II § 1083; Reichst.Vorl. § 1159; Mot. III zu § 1095 S. 730—731, zu § 1097 S. 733; Kommiss.Prot. S. 4499, 4501.)

Theilweise Befriedigung des Gläubigers durch den Eigenthümer oder den persönlichen Schuldner.

M. Wenn der Gläubiger von dem Eigenthümer nur wegen eines Theiles der Forderung befriedigt wird, so muß wegen dieses Theiles dasselbe gelten, was für den Fall der vollständigen Befriedigung unter § 1163 bestimmt ist. Handelte es sich nur hierum, so würde ein bezüglicher Ausspruch in dem Gesetzbuche entbehrlich sein. Indessen gewinnt der § 1176 einen besonderen Inhalt dadurch, daß er dieser Vorschrift die Maßgabe hinzufügt, der Eigenthümer könne die Uebertragung nicht zum Nachtheile des Gläubigers geltend machen, namentlich stehe demselben der Vorrang wegen der Restforderung zu. Das Verhältniß liegt hier anders als in dem Falle der freiwilligen Abtretung eines Theiles der Forderung. Der Gläubiger, ohne dessen Willen der Rechtsübergang auf den Eigenthümer sich vollzieht, kann billigerweise verlangen, daß hieraus weitere Folgen als diejenigen, welche aus dem theilweisen Erlöschen der Forderung sich ergeben würden, gegen ihn nicht gezogen werden. Es muß zu seinen Gunsten derselbe Grundsatz sich bethätigen, der für die analogen Fälle des Gesammtschuldverhältnisses und der Bürgschaft in dem § 426 Abs. 2 Satz 2 und dem § 774 Abs. 1 Satz 2 ausgesprochen ist. (Mot.)

K.P. Die Vorschrift erstreckt sich auf alle Fälle, in denen die Forderung oder die Hypothek auf den Eigenthümer oder den persönlichen Schuldner übergeht. (Kommiss.Prot.)

§ 1177.

Vereinigt sich die Hypothek mit dem Eigenthum in einer Person, ohne daß dem Eigenthümer auch die Forderung zusteht, so verwandelt sich die Hypothek in eine Grundschuld. In Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, der Kündigung und des Zahlungsorts bleiben die für die Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend.

Steht dem Eigenthümer auch die Forderung zu, so bestimmen sich seine Rechte aus der Hypothek, solange die Vereinigung besteht, nach den für eine Grundschuld des Eigenthümers geltenden Vorschriften.

(Entw. I § 1098; Entw. II § 1084; Reichst.Vorl. § 1160; Mot. III zu § 1098 S. 733 bis 734; Kommiss.Prot. S. 4505—4507, 4734, 4736—4740.)

Vereinigung von Hypothek und Eigenthum.

Vereinigen sich Hypothek und Eigenthum in derselben Person, so sind zwei Fälle zu unterscheiden. Der erste Fall ist der, daß die Forderung nicht besteht oder gleichzeitig mit der Vereinigung erlischt, was insbesondere dann eintritt, wenn der Eigenthümer, welcher den Gläubiger befriedigt, zugleich der persönliche Schuldner ist. Hier ist es einfacher, die Eigenthümerhypothek als Grundschuld zu bezeichnen, da sie sich wie die Grundschuld als eine abstrakte Belastung des Grundstückes darstellt; man muß den Anschein vermeiden, als sei die Eigenthümerhypothek ihrem Wesen nach ein von der Grundschuld verschiedenes Rechtsverhältniß, während sie in Wahrheit der Grundschuld gleichsteht. Es ist deswegen im § 1177 zu bestimmen, daß die Hypothek sich in eine Grundschuld verwandelt, wenn sie sich mit dem Eigenthum an dem belasteten Grundstück in derselben Person vereinigt. Hieran hat sich die Vorschrift zu schließen, daß in Ansehung der Verzinslichkeit, des Zinssatzes, der Zahlungszeit, des Zahlungsortes und der Kündigung die für die eingetragene Forderung getroffenen Bestimmungen maßgebend bleiben (Abs. 1 Satz 2). K.P.

Der zweite Fall ist der, daß trotz der Vereinigung der Hypothek mit dem Eigenthum die Forderung fortbesteht. Auch hier tritt eine Veränderung des Verhältnisses der Hypothek zu der Forderung und damit eine Aenderung der rechtlichen Natur der Hypothek selbst ein. Dies ist auch dann der Fall, wenn dem Eigenthümer selbst die Forderung zusteht, so insbesondere, wenn der Eigenthümer, der den Gläubiger befriedigt, nicht der persönliche Schuldner ist und er also durch die Befriedigung die Forderung mit der Hypothek erwirbt. Die Hypothek kann in solchem Falle nicht mehr den Zweck haben, dem Gläubiger Befriedigung wegen der Forderung zu verschaffen, für die sie bestellt worden ist; was der Eigenthümer aus seinem eigenen Grundstücke bei der Zwangsvollstreckung erhält, das erhält er nicht als Befriedigung (vergl. § 1197), weil ihm nicht etwas geleistet wird, was bisher außerhalb seines Vermögens war, sondern weil lediglich ein Bestandtheil seines Vermögens in Geld umgesetzt wird. Die Hypothek sichert mithin nicht die Forderung, für welche sie bestellt ist, sondern schränkt lediglich die nachstehenden Rechte zu Gunsten des Eigenthümers ein. Auch hier verwandelt sich also die Hypothek in eine Grundschuld.

Steht dem Eigenthümer zwar die Hypothek, aber nicht die Forderung zu, hat z. B. der Gläubiger zu Gunsten des Eigenthümers auf die Hypothek, nicht aber auf die ihm einem Dritten gegenüber zustehende Forderung verzichtet, so ist die hierdurch bewirkte Trennung der Forderung von der Hypothek eine endgültige. Der Eigenthümer kann weder dadurch, daß er die Eigenthümerhypothek abtritt oder bei einer Veräußerung des Grundstückes nicht mit überträgt, noch dadurch, daß er auch die persönliche Forderung von dem Gläubiger erwirbt, die Verbindung wiederherstellen. Anders liegt das Verhältniß, wenn der Eigenthümer mit der Hypothek zugleich die persönliche Forderung erwirbt. In diesem Falle kann der Eigenthümer die Forderung und die Hypothek auf einen Dritten übertragen oder bei der Veräußerung des Grundstückes die Forderung und die Hypothek nicht mitübertragen; erfolgt dies, ehe die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld im Grundbuche vermerkt ist, so kann angenommen werden, daß die Wiederherstellung der alten Verbindung zwischen der Forderung und der Hypothek gewollt ist, und es wäre unzweckmäßig, eine neue Eintragung zu verlangen, da die noch bestehende Eintragung das Verhältniß so darstellt, wie es gewollt ist. Für

den Gesetzgeber giebt es zwei Wege, diesen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen. Er kann vorschreiben, daß in den erwähnten Fällen die Umwandlung als nicht erfolgt gilt, wenn sie noch nicht im Grundbuche vermerkt ist; er kann aber auch für den Fall, daß dem Eigenthümer auch die Forderung zusteht, die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld ausschließen und bestimmen, daß dem Eigenthümer, solange die Hypothek und die Forderung in seiner Hand vereinigt sind, nur die Rechte eines Grundschuldgläubigers zustehen. Der letztere Weg verdient als der einfachere den Vorzug. Der weniger rechtskundige Eigenthümer übersieht es nicht immer, ob nicht im Laufe der Zeit solche Umstände eintreten, welche eine Trennung der Hypothek und der Forderung von dem Eigenthum an dem Grundstücke zur Folge haben. Er ist demnach genöthigt, wenn die Umwandlung der Hypothek in eine Grundschuld im Grundbuch auf sein Ersuchen bereits eingetragen ist, die Umwandlung der Grundschuld in die ursprüngliche Form der Hypothek zu beantragen, um die Wiederherstellung der Verbindung zwischen der Hypothek und der Forderung zu erreichen. Es ist deswegen richtiger, für den Fall, daß die Hypothek sich mit der Forderung in der Hand des Eigenthümers vereinigt, die Umwandlung auszuschließen; dem Mißverständnisse, als habe die Eigenthümerhypothek während der Dauer der Vereinigung eine von der Grundschuld abweichende Bedeutung, wird dadurch vorgebeugt, daß man dem Eigenthümer während der Dauer der Vereinigung nur die Rechte eines Grundschuldgläubigers beilegt. (Kommiss.Prot.)

§ 1178.

Die Hypothek für Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen sowie für Kosten, die dem Gläubiger zu erstatten sind, erlischt, wenn sie sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt. Das Erlöschen tritt nicht ein, solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht.

Zum Verzicht auf die Hypothek für die im Abs. 1 bezeichneten Leistungen genügt die Erklärung des Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer. Solange einem Dritten ein Recht an dem Anspruch auf eine solche Leistung zusteht, ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

(Entw. I §§ 1091 Abs. 4, 1101; Entw. II § 1085; Reichst.Vorl. § 1161; Mot. III zu § 1091 S. 720, zu § 1101 S. 735—736; Kommiss.Prot. S. 4513, 4514, 4515—4520, 6067, 8573, 8595, 8596.)

K.P. Zur Wirksamkeit des Verzichtes auf Rückstände von Zinsen und anderen Nebenleistungen ist die Löschung im Grundbuche nicht erforderlich, da der Erwerber einer Hypothek regelmäßig nicht auf das Vorhandensein von Zinsrückständen ꝛc. rechnen kann. (Kommiss.Prot.)

Im Uebrigen vergl. Kommiss.Prot. zu § 1183.

§ 1179.

Verpflichtet sich der Eigenthümer einem Anderen gegenüber, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigenthum in einer Person vereinigt, so kann zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden.

(Entw. II § 1086; Reichst.Vorl. § 1162; Kommiss.Prot. S. 4489, 4491—4495.)

K.P. Es besteht ein Bedürfniß, die vom Eigenthümer vertragsmäßig übernommene Verpflichtung zur Löschung der Hypothek dinglich sicher zu stellen. Die Parteien in dieser Beziehung lediglich auf den § 883 zu verweisen, erscheint zwar bedenklich, da die Anwendung dieser Vorschrift nur auf Grund einer mindestens sehr zweifelhaften theoretischen Auffassung der Eigenthümerhypothek möglich ist. Trotzdem hat man sich im Hinblick auf die einer anderweitigen Regelung entgegenstehenden Bedenken darauf beschränkt, die Zulässigkeit einer Vormerkung gesetzlich vorzuschreiben. (Kommiss.Prot.)

§ 1180.

An die Stelle der Forderung, für welche die Hypothek besteht, kann eine andere Forderung gesetzt werden. Zu der Aenderung ist die Einigung des Gläubigers und des Eigenthümers sowie die Eintragung in das Grundbuch erforderlich; die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und der §§ 876, 878 finden entsprechende Anwendung.

Steht die Forderung, die an die Stelle der bisherigen Forderung treten soll, nicht dem bisherigen Hypothekengläubiger zu, so ist dessen Zustimmung erforderlich; die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Die Vorschriften des § 875 Abs. 2 und des § 876 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. II § 1087; Reichst.Vorl. § 1163; Kommiss.Prot. S. 4733—4735, 4742—4745, 8573.)

Hypotheken-erneuerung. Verzichtet der Gläubiger auf die Hypothek, nicht aber auf die persönliche Forderung, so verwandelt sich die dem Eigenthümer erworbene Hypothek nach § 1177 in eine Grundschuld. Es kann nun der Eigenthümer den Wunsch hegen, die Verbindung der dinglichen Belastung mit einer persönlichen Forderung in der Weise wiederherzustellen, daß er die ursprüngliche Hypothek zur Sicherung für eine andere Forderung bestellt. Diesen Zweck könnte er indessen nach Lage der bisherigen Vorschriften nur dadurch erreichen, daß er die Grundschuld wieder in eine Hypothek verwandelt, welche zur Sicherung für eine andere Forderung dienen soll. Es ist zweckmäßig, dem Eigenthümer diesen Umweg zu ersparen und ihm zu gestatten, die Eigenthümerhypothek direkt zur Sicherung für eine andere Forderung zu bestellen. Hierzu gehört naturgemäß ein Vertrag zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger, zu dessen Sicherung die Forderung fortan dienen soll. Ein gleiches Bedürfniß besteht aber auch dann, wenn die Hypothek, die für die Sicherung einer Forderung bestellt werden soll, einem Dritten zusteht. Die Fälle, in welchen die Parteien ein Interesse daran haben, eine derartige Abmachung zu treffen, sind keineswegs sehr selten. Es ist nun in diesen Fällen eine ganz überflüssige Weiterung, den bisherigen Gläubiger erst zu einem Verzicht auf die Hypothek zu nöthigen; es muß genügen, wenn der bisherige Gläubiger dem Vertrage zwischen dem Eigenthümer und dem neuen Gläubiger, zu dessen Sicherung die Forderung fortan dienen soll, seine Zustimmung ertheilt. Mit dem § 1153 setzt man sich bei dieser Regelung nicht in Widerspruch. Die Uebertragung einer hypothekarisch gesicherten Forderung ist ein Rechtsakt, durch welchen ein Gläubiger an seine Stelle einen anderen setzt; in dem vorliegenden Falle handelt es sich jedoch darum, daß die Belastung geändert wird, die Hypothek einen anderen Inhalt erhält. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1181.

Wird der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt, so erlischt die Hypothek.

Erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus einem der mit einer Gesammthypothek belasteten Grundstücke, so werden auch die übrigen Grundstücke frei.

Der Befriedigung aus dem Grundstücke steht die Befriedigung aus den Gegenständen gleich, auf die sich die Hypothek erstreckt.

(Entw. I §§ 1078 Abs. 2, 1092; Entw. II § 1088; Reichst.Vorl. § 1164; Mot. III zu § 1078 S. 687, zu § 1092 S. 720—724; Kommiss.Prot. S. 4426, 4487, 4529, 4532—4535, 8597.)

Befriedigung durch Vollstreckung. In § 1113 ist die Hypothek karakterisirt als eine Belastung des Grundstückes, kraft deren der Gläubiger die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zur Befriedigung wegen einer ihm zustehenden Forderung aus dem belasteten Grundstücke verlangen kann. Es wird demgemäß ein bestimmter Werthstheil des Grundstückes ausgeschieden und dem Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung zur Verfügung gestellt. Ist dieser Zweck erreicht, der Gläubiger aus dem Grundstücke befriedigt, so ist K.P.

das hypothekarische Recht seinem Inhalte nach erschöpft; die Hypothek muß demzufolge mit der Befriedigung des Gläubigers aus dem Grundstücke erlöschen. Der Abs. 1 bringt dies zum Ausdrucke. Werden die Werthstheile mehrerer Grundstücke ausgeschieden und dem Gläubiger zum Zwecke der Befriedigung wegen einer und derselben Forderung zur Verfügung gestellt, so sind an sich zwei Auffassungen möglich.

Man kann von dem Gesichtspunkte ausgehen, daß bei der Bestellung einer Gesammthypothek jeder Eigenthümer sein Grundstück mit der vollen Summe der Gesammthypothek belastet und daß die sämmtlichen auf diese Weise ausgeschiedenen Werthstheile zwar dem Gläubiger mit der Beschränkung zur Verfügung gestellt werden, daß er nur einmal Zahlung verlangen kann und demgemäß seine Berechtigung mit seiner Befriedigung aus dem einen oder dem anderen der belasteten Grundstücke erlischt, daß aber dadurch in Ansehung der Grundstücke, die zu dieser Befriedigung nicht herangezogen sind, die Belastung ihre Bedeutung nicht verliert, vielmehr der einmal ausgeschiedene Werthstheil dieser Grundstücke nach Erledigung der dem Gläubiger daran eingeräumten Rechte der anderweiten Verfügung des Eigenthümers unterliegt. Die Befriedigung des Gläubigers aus dem einen Grundstücke oder durch dessen Eigenthümer würde für die Hypotheken an den übrigen Grundstücken keine andere Wirkung haben, als die Befriedigung durch den persönlichen Schuldner. Der einheitliche Zweck der zur Gesammthypothek verbundenen Hypotheken müßte aber ihren Inhalt gegenüber demjenigen beschränken, welchem ein der Gesammthypothek im Range gleich- oder nachstehendes Recht an mehreren der belasteten Grundstücke zusteht; einem solchen Berechtigten gegenüber könnten die Hypotheken an den mit seinem Rechte belasteten Grundstücken immer nur bis zu dem einmaligen Betrage der Gesammthypothek geltend gemacht werden. Diese Auffassung ist an sich mit der Konstruktion der Hypothek, welche dem § 1113 zu Grunde liegt, nicht unvereinbar. Denn wie aus den Vorschriften über die Eigenthümerhypothek zu entnehmen ist, kann das Recht der Hypothek an sich auch ohne Beziehung auf eine Forderung bestehen. Die Forderung hat nur die Bedeutung, daß der Gläubiger durch sie ausschließlich legitimirt wird, die Zahlung der Hypothekensumme aus dem Grundstücke zu beanspruchen. Ihr Wegfall hebt deswegen nicht die Hypothek an sich, sondern nur das Recht des bisherigen Gläubigers der Forderung auf, die Zahlung einer bestimmten Geldsumme aus dem Grundstücke zu verlangen. Die dargelegte Auffassung würde indessen zu offenbaren Unbilligkeiten in den Fällen führen, in denen die Gesammthypothek in Folge der Parzellirung eines mehrfach belasteten Grundstückes entstanden ist, wie aus folgendem Beispiele hervorgeht. Auf dem Stammgrundstücke a haften für X, Y und Z Hypotheken im Betrage von je 1000 Mk. und es werden bei Abschreibung der Trennstücke b und c die Hypotheken des X, Y und Z auf die Trennstücke zur Gesammthaft übertragen. Wird nun X bei der Zwangsversteigerung des Grundstückes a befriedigt, während Y und Z ausfallen, so würde der Erwerb der Eigenthümerhypothek seitens der Eigenthümer von b und c die Folge haben, daß dem Gläubiger Y, dem eine Hypothek an dem ganzen Grundstück hinter 1000 bestellt war, nunmehr thatsächlich 3000, und dem Gläubiger Z, dem eine Hypothek an dem ganzen Grundstück hinter 2000 bestellt war, nunmehr thatsächlich 4000 vorgehen, ohne daß sich das Sicherheitsobjekt in seinem Bestande geändert hat. Diese offenbare Unbilligkeit legt es nahe, das Verhältniß der Gesammthypothek anders aufzufassen, nämlich in der Weise, daß die Summe, mit welcher die mehreren Grundstücke belastet sind, nur einmal verlangt werden kann, und daß die Belastung jedes einzelnen Grundstückes unter der auflösenden Bedingung erfolgt, daß sie erlischt, wenn der Gläubiger seine Befriedigung aus einem anderen der mitverhafteten Grundstücke erlangt. Diese Auffassung entspricht der Gestaltung, welche die Hypothek im § 1113 erhalten hat. Die Hypothek hat lediglich den Zweck, dem Gläubiger wegen einer Geldforderung Befriedigung zu sichern. Ist die Befriedigung erfolgt, so ist die Hypothek ihrem Wesen nach erschöpft. Das Gleiche muß auch dann gelten, wenn dem Gläubiger zu seiner Sicherheit eine Gesammthypothek bestellt ist, da sie gleichfalls nur den Zweck verfolgt, den Gläubiger wegen einer Forderung zu befriedigen und sich mit Erreichung dieses Zweckes ihrem Inhalte nach erschöpft. Wenn mithin der Abs. 2 des § 1171 sich bei richtiger Auffassung von selbst ergeben wird, so ist doch, wie bereits dargelegt, die andere Auffassung, nach welcher die Ausscheidung der verschiedenen Werthstheile unbedingt erfolgt, denkbar. Es empfiehlt sich deswegen, zur Abschneidung von Zweifeln eine entsprechende Vorschrift in das Gesetzbuch aufzunehmen. (Kommiss.Prot.)

§ 1182.

Soweit im Falle einer Gesammthypothek der Eigenthümer des Grundstücks, aus dem der Gläubiger befriedigt wird, von dem Eigenthümer eines der anderen Grundstücke oder einem Rechtsvorgänger dieses Eigenthümers Ersatz verlangen kann, geht die Hypothek an dem Grundstücke dieses Eigenthümers auf ihn über. Die Hypothek kann jedoch, wenn der Gläubiger nur theilweise befriedigt wird, nicht zum Nachtheile der dem Gläubiger verbleibenden Hypothek und, wenn das Grundstück mit einem im Range gleich- oder nachstehenden Rechte belastet ist, nicht zum Nachtheile dieses Rechtes geltend gemacht werden.

(Entw. II § 1089; Reichst.Vorl. § 1165; Kommiss.Prot. S. 4529, 4535—4543, 8597—8600.)

Vollstreckungsbefriedigung bei der Gesammthypothek.

Der Grundsatz, daß im Falle einer Gesammthypothek die Befriedigung des Gläubigers aus einem der belasteten Grundstücke das Erlöschen der Hypothek auf den übrigen mitbelasteten Grundstücken zur Folge hat, kann zu Unbilligkeiten gegenüber dem mit der Hypothek in Anspruch genommenen Eigenthümer führen. Der Gläubiger hat die freie Entscheidung darüber, aus welchem der ihm haftenden Grundstücke er seine Befriedigung suchen will. Er ist an eine Vereinbarung, nach der sich der Eigenthümer bei der Veräußerung eines Trennstückes dem Erwerber gegenüber verpflichtet hat, den Gläubiger wegen einer auf das Trennstück zur Gesammtschaft übertragenen Hypothek zu befriedigen, nicht gebunden; es liegt sogar die Versuchung nahe, daß der Gläubiger gegen eine entsprechende Abfindung sich bewegen läßt, seine Befriedigung aus dem Trennstücke zum Nachtheile des Eigenthümers desselben zu suchen. Wollte man an die Befriedigung des Gläubigers das Erlöschen der Hypothek auch auf dem Stammgrundstücke knüpfen, so würde der Eigenthümer des Stammgrundstückes eine ungerechtfertigte Bereicherung erlangen und der Eigenthümer des Trennungsstückes auf einen unsicheren obligatorischen Ausgleichungsanspruch angewiesen sein. Es liegt nahe, den Eigenthümer des Grundstückes, aus welchem die Befriedigung erfolgt, in Höhe seines Ausgleichungsanspruches in die Rechte des Gläubigers eintreten zu lassen. Es spricht hierfür die Analogie der für das Gesammtschuldverhältniß geltenden Vorschriften (vergl. § 426 Abs. 2). Der Einwand, daß man sich bei dieser Regelung mit den Grundsätzen vom öffentlichen Glauben des Grundbuches und dem Erwerbe dinglicher Rechte an Grundstücken in Widerspruch setzt, ist in gewissem Sinne als richtig anzuerkennen. Das B.G.B. ist aber auch an anderen Stellen von diesen Grundsätzen abgewichen. Wer ein Grundstück mit einer Hypothek erwirbt, wegen derer der Gläubiger bereits aus einem anderen Grundstücke seine Befriedigung gefunden hat, muß sich zudem sagen, daß möglicherweise Ausgleichungsansprüche bestehen, die ihm gegenüber geltend gemacht werden werden; er kann also nicht schlechthin den Schutz des guten Glaubens für sich in Anspruch nehmen. Die Realgläubiger des ausgleichungspflichtigen Grundstückes dürfen jedoch durch den Uebergang der Hypothek auf den Ausgleichungsberechtigten nicht benachtheiligt werden. Sie haben von vornherein mit der Möglichkeit, vorzurücken, gerechnet; denn das Grundstück ist dem vor oder gleichzeitig mit ihnen eingetragenen Hypothekengläubiger nur unter der Bedingung zur Verfügung gestellt, daß er seine Befriedigung nicht aus einem anderen Grundstücke erlangt. Deswegen wird in Satz 2 bestimmt, daß die Hypothek des Ersatzberechtigten, wenn das Grundstück mit einem gleich- oder nachstehenden Rechte belastet ist, diesem Rechte gegenüber ihre Wirksamkeit verliert. Das Gleiche muß natürlich auch dann gelten, wenn und soweit der Gläubiger nicht vollständig befriedigt ist, gegenüber der diesem verbleibenden Hypothek. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1183.

Zur Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft ist die Zustimmung des Eigenthümers erforderlich. Die Zustimmung ist dem Grundbuchamt oder dem Gläubiger gegenüber zu erklären; sie ist unwiderruflich.

(Entw. I § 1091 Abs. 1—3; Entw. II § 1090; Reichst.Vorl. § 1166; Mot. III zu § 1091 S. 720; Kommiss.Prot. S. 4515—4520, 4735, 4742, 4743, 4745—4748.)

K.P. Das B.G.B. verlangt zur Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke neben der Löschung im Grundbuche grundsätzlich nur die Erklärung des Eigenthümers, daß er sein Recht aufgebe. Ein Grund für die Aufhebung der Hypothek von der allgemeinen Regel des § 875 abzuweichen, ist nicht ersichtlich. Wenn man auch zur Aufhebung der Hypothek zwei rechtsgeschäftliche Erklärungen verlangt, welche sich gegenseitig bedingen, nämlich die Verzichtserklärung des Berechtigten und den Löschungsantrag des Eigenthümers, so sind diese beiden Erklärungen doch nicht als Bestandtheile eines dinglichen Vertrages zu behandeln. Der beim Grundbuch zu stellende Antrag ist nur als ein formeller, die Thätigkeit des Grundbuchamtes in Bewegung setzender Akt aufzufassen und hat nicht die Bedeutung einer rechtsgeschäftlichen Erklärung. Es handelt sich mithin nur um eine rechtsgeschäftliche Erklärung. Um jedoch dem Mißverständnisse entgegenzutreten, als ob neben der Verzichtserklärung des Berechtigten als weiteres rechtsgeschäftliches Erforderniß der Löschungsantrag des Eigenthümers verlangt wird, vermeidet das B.G.B. den Ausdruck Löschungsantrag und spricht nur von Löschung schlechthin. Zur Aufhebung einer dem Eigenthümer zustehenden Hypothek genügt die Erklärung des Eigenthümers, sein Recht aufgeben zu wollen, und die Löschung im Grundbuche. Dem berechtigten Gedanken, daß der Gläubiger durch seine Verzichtserklärung die Hypothek nicht aufheben kann, weil dem Eigenthümer die Möglichkeit offen bleiben muß, die Hypothek zu erwerben, trägt das B.G.B. dadurch Rechnung, daß es neben der Verzichts- oder Aufhebungserklärung des Berechtigten die Zustimmung des Eigenthümers verlangt. Auf diese Weise lehnt man sich am engsten an die im § 875 gegebenen allgemeinen Vorschriften über die Aufhebung eingetragener dinglicher Rechte an und trägt gleichzeitig den Besonderheiten der Hypothek gebührende Rechnung. Auf die Zustimmung des Eigenthümers finden die Vorschriften des § 875 entsprechende Anwendung. (Kommiss.Prot.) Aufhebung der Hypothek durch Rechtsgeschäft.

§ 1184.

Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß das Recht des Gläubigers aus der Hypothek sich nur nach der Forderung bestimmt und der Gläubiger sich zum Beweise der Forderung nicht auf die Eintragung berufen kann (Sicherungshypothek).

Die Hypothek muß im Grundbuch als Sicherungshypothek bezeichnet werden.

(Entw. I §§ 1125, 1126; Entw. II § 1092; Reichst.Vorl. § 1167; Mot. III zu § 1125 S. 764, zu § 1126 S. 764—765; Kommiss.Prot. S. 4647—4655.)

M. Das Wesen der Sicherungshypothek besteht darin, daß für dieselbe der Grundsatz, nach welchem bei der gewöhnlichen Hypothek die Forderung gerade so wie ein eingetragenes dingliches Recht unter den öffentlichen Glauben des Grundbuches tritt, keine Geltung hat. Dieser Grundsatz aber hat zugleich mit der für die Richtigkeit des Buchinhaltes streitenden Vermuthung, welche nach dem B.G.B. von ihm sich nicht trennen läßt, in den §§ 1138 und 1156 seinen Ausdruck gefunden. Der Begriff der Sicherungshypothek ist folglich dahin zu bestimmen, daß diese Paragraphen von der Anwendung auf dieselbe ausgeschlossen sind. (§ 1185 Abs. 2.) Die Nichtanwendbarkeit anderer für die gewöhnliche Hypothek geltender Paragraphen muß, da sie nicht als eine nothwendige Konsequenz des Begriffes sich darstellt, besonders vorgeschrieben werden. Sicherungshypothek. Begriff.

Für den Begründungsvertrag ergiebt sich aus dem Abs. 1, daß die Absicht der Vertragschließenden, eine Sicherungshypothek zu schaffen, außer Zweifel gestellt sein muß; der Gebrauch des Wortes „Sicherungshypothek“ ist nicht erforderlich. Begründungsvertrag.

Wenn das Gesetz zur Entstehung der Hypothek die Eintragung in das Grundbuch erfordert, so muß es dasselbe Erforderniß auch für die in der Sicherungshypothek enthaltene Beschränkung der Hypothek aufstellen. Die Sicherungshypothek muß als solche bei der Eintragung bezeichnet werden, um Täuschungen über den Inhalt des eingetragenen Rechtes zu verhüten. Unterbleibt die Bezeichnung im Widerspruche mit der Eintragungsbewilligung, so liegt es nahe, dem Gläubiger eine den Vorschriften über die Sicherungshypothek nicht unterworfene Hypothek zuzuschreiben. In Wirklichkeit entspricht jedoch diese Auffassung nicht der Bedeutung des Eintragungsprinzipes. Vielmehr ist in dem unterstellten Falle mehr eingetragen, als nach der Bewilligung des Eigenthümers eingetragen Eintragung.

werden durfte, das Grundbuch mithin unrichtig und der Gläubiger gemäß § 894 verpflichtet, die Berichtigung zu bewilligen; erst in der Hand eines Dritten, welchem der öffentliche Glaube des Grundbuches zur Seite steht, wird die Hypothek zu einer gewöhnlichen Hypothek. Der praktische Unterschied zwischen dieser und jener Auffassung beschränkt sich übrigens darauf, daß nach der letzteren der Berichtigungsanspruch nicht stattfindet. Hiervon abgesehen, ist das Ergebniß dasselbe, da der Eigenthümer die ihm gegen die Forderung zustehenden Einwendungen, so lange über dieselbe nicht verfügt ist, stets unbeschränkt, im Falle der Verfügung zu Gunsten eines mit der Sachlage unbekannten Dritten aber, auch bei materiell vorhandener, obschon aus dem Grundbuche nicht ersichtlicher Sicherungshypothek, gegen den dinglichen Anspruch nicht geltend machen kann. (Mot.)

§ 1185.

Bei der Sicherungshypothek ist die Ertheilung des Hypothekenbriefs ausgeschlossen.

Die Vorschriften der §§ 1138, 1139, 1141, 1156 finden keine Anwendung.

(Entw. I §§ 1127, 1128; Entw. II § 1093; Reichst.Vorl. § 1168; Mot. III zu § 1127 S. 765, zu § 1128 S. 765—766; Kommiss.Prot. S. 4657—4667.)

Unzulässigkeit der Ertheilung eines Hypothekenbriefs.

Das Institut des Hypothekenbriefes bezweckt lediglich die Erleichterung des Verkehres mit Hypotheken. Es kann daher auf die nicht für diesen Verkehr bestimmte Sicherungshypothek nicht ausgedehnt werden. In dem bisherigen Rechte findet sich freilich eine entsprechende Bestimmung nicht. Hierauf ist aber kein Gewicht zu legen, da die Landesgesetzgebung überhaupt weder das eine noch das andere Institut mit voller Konsequenz und Klarheit entwickelt hat. Betont man den Gegensatz zwischen der gewöhnlichen (verkehrsfähigen) Hypothek und der Sicherungshypothek so scharf, wie das B.G.B., so kann man, ohne das Wesen der letzteren zu verdunkeln, auch nicht auf eine bezügliche Anweisung an die Buchbehörde sich beschränken; vielmehr muß die Unzulässigkeit der Bildung eines Hypothekenbriefes als materieller Rechtssatz für die Sicherungshypothek ausgesprochen und hierdurch die Unanwendbarkeit der den Hypothekenbrief betreffenden Vorschriften auf diese Form der Hypothek außer Zweifel gestellt werden. M.

Kündigung.

Aus der akzessorischen Natur der Hypothek ergiebt sich, daß die Fälligkeit der Forderung als Voraussetzung des dinglichen Anspruches gegen den Schuldner eingetreten sein muß, mithin, wenn die Forderung auf Kündigung steht, nur durch eine dem Schuldner von dem Gläubiger oder diesem von jenem erklärte Kündigung herbeigeführt werden kann. Wenn das B.G.B. hiervon in dem § 1141 abgewichen ist, so ist dies, wie die Begründung desselben ergiebt, lediglich aus Rücksicht auf den Hypothekenverkehr geschehen. Die Rücksicht aber macht sich bei der Sicherungshypothek nicht geltend. Von einer Uebertragung der Bestimmung des § 1141 auf dieselbe muß daher abgesehen werden. Es bleibt somit bei der Rechtskonsequenz, daß bei der Kündigung einer Forderung, für welche eine Sicherungshypothek bestellt ist, außer dem Gläubiger nur der Schuldner, der Eigenthümer dagegen, welcher nicht der Schuldner ist, weder aktiv noch passiv in Betracht kommt.

Vormerkung.

Der § 1139 bezweckt, den Eigenthümer gegen die Gefahren zu schützen, welche für denselben damit verbunden sind, daß der § 1138 die Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuches auf die Forderung ausdehnt, zu deren Sicherheit die Hypothek bestellt ist. Der § 1138 aber ist begriffsmäßig von der Anwendung auf die Sicherungshypothek ausgeschlossen. Die Bestimmungen des § 1139 können daher gleichfalls auf die letztere nicht angewendet werden. (Mot.)

Vorschriften über die Eigenthümerhypothek und den Uebergang der Hypothek auf den den Gläubiger befriedigenden Schuldner.

Nicht ausgeschlossen sind die Vorschriften über die Eigenthümerhypothek und den Uebergang der Hypothek auf den den Gläubiger befriedigenden Schuldner (§§ 1163, 1164, 1165, 1168, 1169, 1170, 1172, 1173, 1174, 1175, 1176). Die Absicht des Eigenthümers bei Bestellung einer Sicherungshypothek kann zwar dahin gehen, daß der dem Betrage der Hypothek entsprechende Theil des Grundstückswerthes nicht endgültig (zur Verfügung des Gläubigers und eventuell des Eigenthümers selbst) aus dem Gesammtwerth des Grundstückes ausgeschieden wird, sondern daß die Ausscheidung von dem Bestehen der bestimmten durch die Sicherungshypothek gesicherten Forderung abhängig sein soll; der Eigenthümer muß dieser Absicht entsprechend bei der Bestellung einer Nachhypothek in der Lage sein, dem Nachhypothekar das Aufrücken in die Stelle der Sicherungshypothek zu sichern. K.P.

Diese Möglichkeit ist ihm jedoch auch zur Genüge geboten durch die Vorschrift des § 1179. Dagegen kann andererseits mit der Bestellung einer Sicherungshypothek auch ebenso wie mit der Begründung einer Buchhypothek die endgültige Ausscheidung des der Hypothek entsprechenden Theiles des Grundstückswerthes beabsichtigt sein, und es ist nicht richtig, daß derjenige, der eine der Sicherungshypothek nachstehende Hypothek erwirbt, ohne weiteres darauf rechnet, beim Wegfall der durch die Sicherungshypothek gesicherten Forderung an die Stelle dieser Hypothek aufzurücken. Im Hypothekenverkehr gilt für die Festsetzung der Bedingungen einer Nachhypothek eine vorstehende Kautionshypothek ebensoviel wie eine feste Hypothek von einem dem Höchstbetrage der Kautionshypothek gleichstehenden Betrage. Das Aufrücken der Nachhypothekare in Folge des Erlöschens der durch die Sicherungshypothek gesicherten Forderung würde nicht selten zu einer höchst unbilligen Benachtheiligung des Eigenthümers führen, wenn er z. B. nicht in der Lage wäre, eine Kredithypothek oder eine für ein Pachtverhältniß bestellte Kautionshypothek nach Beendigung des ursprünglichen Kredit- oder Pachtverhältnisses als Sicherheit für ein neues derartiges Verhältniß zu verwenden. Regelmäßig müssen daher die Vorschriften über die Eigenthümerhypothek auch für die Sicherungshypothek gelten. In Betreff der Vorschriften über den Uebergang der Hypothek auf den den Gläubiger befriedigenden persönlichen Schuldner besteht kein Grund, dieselben von der Anwendung auf die Sicherungshypothek auszuschließen. (Kommiss.Prot.)

§ 1186.

Eine Sicherungshypothek kann in eine gewöhnliche Hypothek, eine gewöhnliche Hypothek kann in eine Sicherungshypothek umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

(Entw. I § 1134 Satz 1, 2; Entw. II § 1095; Reichst.Vorl. § 1169; Mot. III zu § 1134 S. 776—779; Kommiss.Prot. S. 4677—4681, 6040.)

Umwandlung der Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek und umgekehrt.

M. Wenn neben der gewöhnlichen (normalen) Hypothek eine besondere Sicherungshypothek zugelassen wird, so erhebt sich die Frage, ob eine Umwandlung der einen Form in die andere den Betheiligten ermöglicht werden soll. Vom Standpunkte des bisherigen Rechtes ist die Entscheidung zweifelhaft, da die Landesgesetze weder ausdrücklich eine solche treffen, noch den Gegensatz zwischen den beiden Formen erschöpfend und konsequent zur Geltung bringen. Ein praktisches Bedürfniß für die Umwandlung einer gewöhnlichen Hypothek in eine Sicherungshypothek ist anscheinend nirgends hervorgetreten. Wohl aber können die Betheiligten ein nicht unberechtigtes Interesse daran haben, daß die Sicherungshypothek, wenn der Betrag der Forderung festgestellt ist, in eine gewöhnliche Hypothek umgewandelt und auf diese Weise zur Befriedigung eines Realkreditbedürfnisses des Eigenthümers verwendet werde. (Mot.) K.P. Das B.G.B. läßt die Umwandlung der Sicherungshypothek in eine gewöhnliche Hypothek und die einer gewöhnlichen Hypothek in eine Sicherungshypothek zu. Von dem Erforderniß der Zustimmung der gleichstehenden oder nachstehenden Berechtigten sieht es ab. Dies entspricht dem auch bei der Sicherungshypothek angenommenen Grundsatz, daß der Eigenthümer die Hypothek erwirbt, wenn die Forderung, für welche sie bestellt ist, nicht besteht oder erlischt. (Kommiss.Prot.)

§ 1187.

Für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, kann nur eine Sicherungshypothek bestellt werden. Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist. Die Vorschrift des § 1154 Abs. 3 findet keine Anwendung.

(Entw. II § 1097; Reichst.Vorl. § 1170; Kommiss.Prot. S. 4624, 4625, 4627—4636, 4636 bis 4638, 4640, 4641, 4645—4647, 8600.)

Inhaber- 2c. Hypothek.

In den §§ 1187—1189 will das B.G.B. eine Grundlage für die Einrichtung der Inhaber-hypotheken schaffen. Den Ausbau im Einzelnen überläßt es der Praxis und der Wissenschaft. Daß thatsächlich ein Bedürfniß dafür, Inhaberpapiere hypothekarisch zu sichern, bereits jetzt hervorgetreten ist, läßt sich füglich nicht bestreiten. Die aufgenommenen Vorschriften haben aber auch die große Bedeutung, die Rechtsverhältnisse der kaufmännischen Theilschuldverschreibungen, für welche eine Hypothek eingetragen ist, namentlich durch die gesetzliche Anerkennung der Einrichtung des Treuhänders, zu sichern und zu befestigen. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1188.

Zur Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber genügt die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß er die Hypothek bestelle, und die Eintragung in das Grundbuch; die Vorschrift des § 878 findet Anwendung.

Die Ausschließung des Gläubigers mit seinem Rechte nach § 1170 ist nur zulässig, wenn die im § 801 bezeichnete Vorlegungsfrist verstrichen ist. Ist innerhalb der Frist die Schuldverschreibung vorgelegt oder der Anspruch aus der Urkunde gerichtlich geltend gemacht worden, so kann die Ausschließung erst erfolgen, wenn die Verjährung eingetreten ist.

(Entw. II § 1098; Reichst.Vorl. § 1171; Kommiss.Prot. S. 4628, 4636, 4637.)

§ 1189.

Bei einer Hypothek der im § 1187 bezeichneten Art kann für den jeweiligen Gläubiger ein Vertreter mit Befugniß bestellt werden, mit Wirkung für und gegen jeden späteren Gläubiger bestimmte Verfügungen über die Hypothek zu treffen und den Gläubiger bei der Geltendmachung der Hypothek zu vertreten. Zur Bestellung des Vertreters ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich.

Ist der Eigenthümer berechtigt, von dem Gläubiger eine Verfügung zu verlangen, zu welcher der Vertreter befugt ist, so kann er die Vornahme der Verfügung von dem Vertreter verlangen.

(Entw. II § 1099; Reichst.Vorl. § 1172: Kommiss.Prot. S. 4641—4645, 6067, 6068, 8600 bis 8602.)

Treuhänder.

Der § 1189 bringt die Einrichtung des Treuhänders bei den Inhaberhypotheken zur gesetzlichen Anerkennung und bestimmt, daß die Aufstellung eines Treuhänders der Eintragung im Grundbuch bedarf. Der Abs. 2 will das Rechtsverhältniß des Treuhänders in einem besonders wichtigen Punkte, nämlich in der Richtung klar stellen, daß der Treuhänder dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet sein soll, innerhalb des Rahmens seiner Vollmacht diejenigen Verfügungen zu treffen, welche der Eigenthümer von den Inhabern der Schuldverschreibungen würde verlangen können. Das B.G.B. giebt keine Entscheidung der Frage nach der juristischen Natur des Verhältnisses des Treuhänders. Es begnügt sich damit, die Einrichtung des Treuhänders im Gesetze zuzulassen. Aus praktischen Gründen erscheint es aber geboten, ausdrücklich auszusprechen, daß der Treuhänder dem Eigenthümer gegenüber verpflichtet ist, innerhalb des Rahmens seiner Vollmacht diejenigen Verfügungen vorzunehmen, welche der Eigenthümer von den Inhabern der Schuldverschreibungen würde verlangen können. Und zwar wird dies in dem Sinne zu verstehen sein, daß diese Verpflichtung des Treuhänders nicht nur gegenüber dem ersten Besteller der Hypothek besteht, sondern auch, wie dies dem Wortlaute des Abs. 1 Satz 1 entspricht, jedem späteren Erwerber gegenüber. Es wird also namentlich dem Erwerber von Trennstücken ein direkter Anspruch gegen den Treuhänder auf Löschung der K.P.

Hypothek zu gewähren sein, wenn die Entlassung des Trennstückes aus der Pfandhaft nach dem Bestellungsvertrage würde gefordert werden können. (Kommiss.Prot.)

§ 1190.

Eine Hypothek kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Grundstück haften soll, bestimmt, im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Grundbuch eingetragen werden.

Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet.

Die Hypothek gilt als Sicherungshypothek, auch wenn sie im Grundbuche nicht als solche bezeichnet ist.

Die Forderung kann nach den für die Uebertragung von Forderungen geltenden allgemeinen Vorschriften übertragen werden. Wird sie nach diesen Vorschriften übertragen, so ist der Uebergang der Hypothek ausgeschlossen.

(Entw. I § 1129; Entw. II § 1096; Reichst.Vorl. § 1173; Mot. III zu § 1129 S. 767 bis 768; Kommiss.Prot. S. 4667—4675, 8600, 8601.)

M. 1. Wenn die Entscheidung darüber, ob im Falle der vertragsmäßigen Hypothekenbestellung eine gewöhnliche Hypothek oder eine Sicherungshypothek einzutragen ist, den Betheiligten überlassen wird, so muß das Gesetz ein äußeres Merkmal bezeichnen, aus welchem mit voller Bestimmtheit geschlossen werden kann, auf welche der beiden Hypothekenformen der Vertragswille gerichtet ist. Dieses Merkmal ergiebt sich aus den Erklärungen der Vertragschließenden über den Betrag der Forderung. Wird der Forderungsbetrag als feststehend angegeben, so ist eine gewöhnliche Hypothek einzutragen, sofern nicht aus dem Vertrage erhellt, daß nur eine Sicherungshypothek in der Absicht der Vertragschließenden liegt. Wird dagegen die Feststellung des Betrages vorbehalten, so findet nur die Sicherungshypothek statt (Abs. 1). Zur Vermeidung unrichtiger Eintragungen erscheint es rathsam, in dem Gesetzbuche auszusprechen, daß, wenn für eine Forderung mit dem Vorbehalte der Feststellung des Betrages derselben eine Hypothek bestellt wird, die Begründung einer Sicherungshypothek als gewollt anzusehen ist. (Abs. 3.) Die Hypothek entspricht in diesem Falle der eigentlichen Kautionshypothek des bisherigen Rechtes. Kautionshypothek.

2. Die Zulassung jenes Vorbehaltes hat nicht die Bedeutung eines Bruches mit dem Spezialitätsprinzipe. Die bestimmte Geldsumme ist hier ebenso wie in dem Falle, wenn die Hypothek für eine dem Betrage nach feststehende Forderung bestellt wird, ein Begriffselement der Hypothek. Der Vorbehalt nöthigt nur dazu, den höchsten Betrag, bis zu welchem das Grundstück für die Forderung haften soll, auf eine bestimmte Summe zu beschränken. Dieser Betrag muß daher in dem Begründungsvertrage angegeben und in das Grundbuch mit eingetragen werden. (Abs. 1 Satz 2.) Daß es sich hierbei nicht um ein lediglich formelles, sondern um ein materielles Erforderniß der Kautionshypothek handelt, ist nach den Vorschriften der §§ 1113, 1115 nicht zweifelhaft. Angabe des Höchstbetrages.

3. Der Höchstbetrag begreift die gesammte Forderung in sich, für welche nach dem Begründungsvertrage die Haftung des Grundstückes in Aussicht genommen ist, also nicht nur das später festzustellende Kapital der Forderung, sondern auch die etwa von demselben zu entrichtenden Zinsen. Wollte man den Vorbehalt der Feststellung auf das Kapital beschränken und daneben das Grundstück noch für Zinsen haften lassen, so würde die Haftung des Grundstückes für die Forderung, bezüglich deren Größe, der Bestimmtheit ermangeln und folglich die Eintragung des Höchstbetrages ihren Zweck nur unvollkommen erreichen. Fallen aber die Zinsen mit unter den Höchstbetrag, so muß in Abweichung von der Vorschrift des § 1115 die Eintragung der Verzinslichkeit und des Zinssatzes unterbleiben. (Abs. 2.) Zinsen und Kosten.

Dagegen umfaßt der Höchstbetrag nicht die Kosten, für welche nach § 1118 das Grundstück haftet. Diese Haftung besteht auch bei der gewöhnlichen Hypothek neben der Haftung für die aus

dem Grundbuche ersichtliche Forderung. Ein Grund aber, der eine andere Gestaltung des Verhältnisses für die Kautionshypothek rechtfertigte, ist nicht erfindlich. (Mot.)

Uebertragung der Forderung. Für die Abtretung einer Kautionshypothek ist die Vorschrift des § 1185 Abs. 2 maßgebend, wonach für die Abtretung einer durch Sicherungshypothek gesicherten Forderung im Allgemeinen die Vorschriften über die Abtretung einer nicht durch Hypothek gesicherten Forderung gelten. (Kommiss.Prot.) K.P.

Zweiter Titel.

Grundschuld. Rentenschuld.

I. Grundschuld.

§ 1191.

Ein Grundstück kann in der Weise belastet werden, daß an denjenigen, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt, eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Grundschuld).

Die Belastung kann auch in der Weise erfolgen, daß Zinsen von der Geldsumme sowie andere Nebenleistungen aus dem Grundstücke zu entrichten sind.

(Entw. I § 1135: Entw. II § 1100; Reichst.Vorl. § 1174; Mot. III zu § 1135 S. 779 bis 780; Kommiss.Prot. S. 4709—4711.)

Grundschuld; a) Begriff. a) Die Grundschuld ist ein selbständiges Recht; sie unterscheidet sich von der Hypothek wesentlich dadurch, daß bei der Hypothek das dingliche Recht des Gläubigers auf Befriedigung aus dem Grundstücke der Regel nach von dem Bestande einer persönlichen Forderung des Gläubigers abhängt, während bei der Grundschuld eine solche Abhängigkeit ausgeschlossen ist. Das Recht des Grundschuldgläubigers wird, auch wenn die Grundschuld zur Sicherung einer Forderung bestellt war, in keiner Weise dadurch berührt, daß die Forderung nicht zur Entstehung gelangt ist oder erlischt. Vielmehr hat der Eigenthümer gegebenenfalls nur einen persönlichen Anspruch auf Rückgewähr gegen den Grundschuldgläubiger. (Denkschrift.) Die Betheiligten können freilich mit einander verabreden, daß eine Forderung durch die Grundschuld gesichert werden solle. Aber eine solche Abrede kommt nur als Motiv, nicht als Erforderniß der Begründung des Rechtes in Betracht. Die Grundschuld hat ihren Zweck lediglich in sich selbst; sie soll dem Berechtigten eine bestimmte Summe Geldes aus dem Grundstücke verschaffen, gleichviel, ob eine zur Zahlung derselben verpflichtete Person vorhanden ist oder nicht. Der Begriff der Grundschuld liegt somit darin, daß der Grundschuldgläubiger die Beitreibung dieser Summe aus dem Grundstücke im Wege der Zwangsverwaltung und der Zwangsversteigerung verlangen kann. Hiermit ist allerdings ein Recht anerkannt, dessen Inhalt durch die abstrakte Befugniß zur Vernichtung der Rechte des jeweiligen Eigenthümers gebildet wird. Aber darum ist die Grundschuld nicht unvereinbar mit dem Eigenthume. Denn der Eigenthümer kann die Zwangsvollstreckung in das Grundstück dadurch abwenden, daß er die beizutreibende Summe an den Grundschuldgläubiger zahlt und auf diese Weise die Möglichkeit erlangt, das Grundstück von der Grundschuld zu befreien. Die letztere ist also immer nur ein das Eigenthum beschränkendes Recht, welches der Konsolidation mit demselben fähig ist. D. M.

Der Grundschuldbegriff des B.G.B. entspricht in der Hauptsache dem bisherigen Rechte. Nur in Hamburg und Lübeck hat das Gläubigerrecht insofern einen erweiterten Inhalt, als der Eigenthümer, wenn die Zwangsvollstreckung in das Grundstück keinen Erfolg hat, persönlich dem Gläubiger zahlungspflichtig ist. Das B.G.B. lehnt diesen Standpunkt ab, indem es davon ausgeht, daß die Bestimmung einer mit der dinglichen Natur der Grundschuld an sich nicht in Einklang stehenden Zahlungspflicht des Eigenthümers bei Zulassung einer akzessorischen Hypothek neben der Grundschuld kein Bedürfniß ist, wohl aber den Gegensatz zwischen diesen beiden Rechten erheblich abschwächen und verdunkeln würde.

b) Die Grundschuld ist eine Belastung des Grundstückes, die nur auf rechtsgeschäftlichem Wege und also nur durch Vertrag und Eintragung in das Grundbuch nach näherer Bestimmung des § 873 begründet werden kann. Soll die Grundschuldsumme verzinslich sein, so muß dies unter Bezeichnung des Zinssatzes in dem Begründungsakte festgesetzt werden. Daß überhaupt das Gesetz verzinsliche Grundschulden zulassen muß, ist nicht zweifelhaft. Fraglich ist nur, ob die Zulassung besonders auszusprechen ist. Vielleicht folgt schon aus der Aehnlichkeit, welche zwischen dem Rechtsverhältnisse aus einer Grundschuld und einem Schuldverhältnisse besteht, ohne Weiteres die entsprechende Anwendung der allgemeinen Vorschriften über die persönliche Schuld auf das Grundschuldverhältniß. Bezüglich der Verzinslichkeit indessen erscheint diese Auffassung doch nicht frei von Bedenken, weil bei der Grundschuld eine Forderung, welche verzinst werden könnte, nicht vorhanden ist. Das Verhältniß gestaltet sich aus diesem Grunde hier wesentlich anders als bei der Hypothek. Im Falle der letzteren zieht eine Erweiterung der Forderung um die Zinsen, wenn die Verzinslichkeit mit dem Zinssatze eingetragen ist, von selbst die Erweiterung des dinglichen Rechtes nach sich. Im Falle der Grundschuld hingegen tritt zu der Belastung des Grundstückes mit der Grundschuldsumme eine weitere Belastung desselben mit wiederkehrenden Leistungen nach Art der Reallasten hinzu. Gestattet nun der Abs. 1, indem er eine Begriffsbestimmung der Grundschuld enthält, die Belastung des Grundstückes nur mit einer bestimmten Geldsumme, so empfiehlt es sich um so mehr, die Zulässigkeit der Erweiterung dieser Belastung in dem Gesetzbuche auszusprechen, als sonst aus dem Erfordernisse der Bestimmtheit der Geldsumme leicht der Schluß gezogen werden könnte, daß bei der Grundschuld ebenso wie bei der Wechselschuld die Verzinslichkeit ausgeschlossen sein solle. (Abs. 2.) (Mot.)

b) Entstehung.

Verzinslichkeit.

§ 1192.

Auf die Grundschuld finden die Vorschriften über die Hypothek entsprechende Anwendung, soweit sich nicht daraus ein anderes ergiebt, daß die Grundschuld nicht eine Forderung voraussetzt.

Für Zinsen der Grundschuld gelten die Vorschriften über die Zinsen einer Hypothekenforderung.

(Entw. I §§ 1136, 1138, 1141; Entw. II § 1101; Reichst.Vorl. § 1175; Mot. III zu § 1136 S. 780—787, zu § 1138 S. 788, zu § 1141 S. 790—791; Kommiss.Prot. S. 4711—4713, 4720, 4721—4732.)

M. Wenn die Grundschuld ihrem Begriffe nach von der Hypothek nur dadurch sich unterscheidet, daß sie eine Forderung nicht voraussetzt, so kann ihre Regelung, um das Gesetz zu vereinfachen, zweckmäßig in der Weise erfolgen, daß die entsprechende Anwendung derjenigen die Hypothek betreffenden Normen, welche eine Forderung nicht nothwendig zur Voraussetzung haben, auf die Grundschuld vorgeschrieben wird und nur im Uebrigen die Besonderheiten der letzteren ausdrücklich bestimmt werden. Das B.G.B. befolgt diese Methode, indem es von folgenden Gesichtspunkten ausgeht:

Anwendung der für die Hypothek geltenden Vorschriften auf die Grundschuld.

Die Frage, ob eine für die Hypothek gegebene Vorschrift im einzelnen Falle zur Anwendung auch auf die Grundschuld geeignet ist, wird mitunter nicht leicht zu entscheiden sein. Dennoch erscheint es nicht rathsam, die anwendbaren oder die nicht anwendbaren Paragraphen einzeln aufzuführen. Im Allgemeinen kann der Gesetzgeber darauf vertrauen, daß die Praxis seine Absicht erkennen und das Richtige finden werde. Es wird namentlich nicht zweifelhaft sein, daß diejenigen Bestimmungen, welche auf der Voraussetzung einer persönlichen Schuld beruhen, für die Grundschuld gegenstandslos sind. Andere Bestimmungen sind zwar ebenfalls auf die durch die Hypothek gesicherte Forderung abgestellt, können aber nur als Folgerungen aus allgemeineren Grundsätzen angesehen werden, die auch für die Grundschuld gelten müssen. Der Versuch indessen, in dieser Hinsicht durch das Gesetz Gewißheit zu schaffen, könnte leicht zu Mißverständnissen führen, da die Entscheidung darüber, ob eine Vorschrift zur entsprechenden Anwendung auf die Grundschuld geeignet ist, sich schwer für alle Fälle im Voraus treffen läßt. Das B.G.B. begnügt sich deshalb damit, den hierbei leitenden Gesichtspunkt hervorzuheben, indem es die entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Hypothek

Die anwendbaren und die nicht anwendbaren Vorschriften.

auf die Grundschuld nur insoweit in Aussicht nimmt, als nicht daraus, daß die Grundschuld eine Forderung nicht voraussetzt, ein Anderes sich ergiebt. (Mot.) Das B.G.B. erklärt also die Vorschriften über die Hypothek, nicht die Vorschriften über die Briefhypothek auf die Grundschuld für entsprechend anwendbar. Hienach ist insbesondere ein Verzicht auf die Ertheilung eines Grundschuldbriefes zuläßig. Auch bei der Bestellung einer Grundschuld kann den Parteien daran liegen, sich die mit dem Fehlen des Briefes verbundenen Vortheile zu sichern. Wenn auch die Grundschuld dadurch weniger verkehrsfähig wird, so besteht doch für das Gesetz kein Grund, dem dahin gehenden Willen der Parteien die Wirksamkeit zu versagen. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1193.

Das Kapital der Grundschuld wird erst nach vorgängiger Kündigung fällig. Die Kündigung steht sowohl dem Eigenthümer als dem Gläubiger zu. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate.

Abweichende Bestimmungen sind zuläßig.

(Entw. I § 1139 Abs. 1, 3; Entw. II § 1102; Reichst.Vorl. § 1176; Mot. III zu § 1139 S. 788—789; Kommiss.Prot. S. 4713, 4714.)

Anspruch aus der Grundschuld. Bei der Hypothek entscheidet sich die Frage, ob der Anspruch des Gläubigers fällig und an welchem Orte er zu befriedigen ist, nach den für die Forderung geltenden Normen. Für die Grundschuld sind diese Normen gegenstandslos, weil dieselbe von einer Forderung nicht abhängig ist. Das Gesetz muß daher, wenn nicht bei der entsprechenden Anwendung der Vorschriften der Hypothek auf den Anspruch aus der Grundschuld sich Lücken ergeben sollen, besondere Vorschriften über die Zeit und den Ort der Zahlung aufstellen. M.

Zahlungszeit In Ansehung der Zahlungszeit ist zwischen dem Anspruche auf das Kapital und dem Anspruche auf die Zinsen zu unterscheiden.

für das Kapital, Darüber, wann das Kapital der Grundschuld fällig wird, enthält das preuß. Gesetz über den Eigenthumserwerb 2c. keine Bestimmung. Es geht, wie auch das mecklenb. Recht, davon aus, daß die Betheiligten die Zahlungszeit zu bestimmen haben, indem es unter § 23 die Angabe der Zahlungsbedingungen in der Eintragungsbewilligung vorschreibt, so zwar, daß, wenn diese Angabe fehlt, die Grundschuld nicht eingetragen werden darf. Die Anwendung eines solchen Zwanges auf die Betheiligten empfiehlt sich jedoch nicht, weil es sich dabei nur um Nebenbestimmungen handelt, von welchen die Begründung des Rechtes füglich nicht abhängig gemacht werden kann. In Ermangelung einer Vorschrift aber würde der Anspruch aus der Grundschuld sofort nach deren Eintragung fällig sein, sofern nicht die Geltendmachung in dem Begründungsvertrage hinausgeschoben wäre. Dies würde jedoch dem, was die Betheiligten gewöhnlich beabsichtigen, nicht entsprechen. Gegenüber dem Zwecke der Grundschuld, einerseits den Realkredit zu vermitteln, andererseits als Kapitalanlage zu dienen, kann als die Absicht bei der Begründung des Rechtes für die Mehrzahl der Fälle nur die vorausgesetzt werden, daß der Gläubiger seinen Anspruch erst nach einer beiden Theilen zustehenden Kündigung geltend machen dürfe und die Kündigungsfrist eine verhältnismäßig geräumige sein solle. Bei der Bemessung der Frist auf sechs Monate folgt das B.G.B. dem hamb. Gesetze, ohne indessen für die Zahlung bestimmte Tage des Jahres festzusetzen.

für die Zinsen. Bezüglich der Zinsen bedarf es hier keiner Vorschrift. In der Regel werden die Betheiligten in der Eintragungsbewilligung angeben, wann dieselben zu entrichten sind. Fehlt eine solche Angabe, so wird der gemäß § 1115 in das Grundbuch einzutragende Zinssatz, der regelmäßig für das Jahr und vom Hundert zu verstehen ist, auf jährliche Zahlungstermine schließen lassen. (Mot.)

§ 1194.

Die Zahlung des Kapitals sowie der Zinsen und andere Nebenleistungen hat, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, an dem Orte zu erfolgen, an dem das Grundbuchamt seinen Sitz hat.

(Entw. I § 1139 Abs. 2, 3; Entw. II § 1103; Reichst.Vorl. § 1177; Mot. III zu § 1139 S. 789; Kommiss.Prot. S. 4713, 4714.)

M. Für die Bestimmung des Ortes, an welchem das Kapital und die Zinsen dem Gläubiger zu zahlen sind, bietet das bisherige Recht keinen Vorgang. In Mecklenburg, wo die Vorschriften des H.G.B. über den Erfüllungsort auf alle Verbindlichkeiten ausgedehnt worden sind[1]), wird nach Art. 324 angenommen, daß die (selbständige) Hypothek an dem Orte zahlbar ist, an welchem zur Zeit ihrer Entstehung der Eigenthümer gewohnt hat[2]). Diese Annahme wird auch für die preußische Grundschuld vertheidigt[3]). Sie ist jedoch als zutreffend nicht anzuerkennen, weil das Verhältniß bei der Grundschuld wesentlich anders liegt als bei den Schuldverhältnissen, welche das H.G.B. im Sinne hat. Denn während hier die Person des Schuldners, von dessen Tode abgesehen, ohne Zustimmung des Gläubigers sich nicht ändern kann, also sehr wohl geeignet ist, durch ihren Wohnsitz die ihr obliegenden Verbindlichkeiten örtlich zu fixiren, ist bei der Grundschuld ein Schuldner überhaupt nicht vorhanden, die Person des Eigenthümers des belasteten Grundstückes aber dem Wechsel unterworfen und deshalb für das Grundschuldverhältniß gleichgültig. Aus demselben Grunde kann auch dem Wohnorte des Gläubigers ein Einfluß auf den Zahlungsort nicht zugestanden werden. Vielmehr weist die Natur der Grundschuld als eines dinglichen Rechtes darauf hin, das von derselben belastete Grundstück als bestimmend anzusehen. Die Oertlichkeit des Grundstückes selbst ist freilich in den zahlreichen Fällen, in welchen eine Wohnstätte auf demselben nicht errichtet ist, nicht geeignet, als Zahlungsort zu dienen. Aber das Grundstück hat zugleich eine juristische Existenz in dem öffentlichen Buche, in welchem seine rechtlichen Beziehungen verzeichnet sind, mithin an dem Orte, wo das Grundbuchamt seinen Sitz hat. Dieser Ort muß daher nach der Natur des Rechtsverhältnisses, welches durch die Grundschuld zur Entstehung gelangt, als der Ort bezeichnet werden, an welchem das Kapital und die Zinsen zu zahlen sind. Er paßt hierzu vorzugsweise, weil an dem Sitze der Buchbehörde etwaige Anstände durch Einsicht des Grundbuches leicht erledigt werden können und der Gläubiger stets Gelegenheit hat, die nach §§ 1144, 1145 erforderlichen Erklärungen abzugeben. (Mot.)

Grundschuld; Zahlungsort.

§ 1195.

Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß der Grundschuldbrief auf den Inhaber ausgestellt wird. Auf einen solchen Brief finden die Vorschriften über Schuldverschreibungen auf den Inhaber entsprechende Anwendung.

(Entw. II § 1104; Reichst.Vorl. § 1178; Kommiss.Prot. S. 4720, 4721.)

K.P. Die Vorschrift beruht auf denselben Gründen, aus denen das B.G.B. die Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber zuläßt (s. § 1187). (Kommiss.Prot.)

Inhabergrundschuldbrief.

§ 1196.

Eine Grundschuld kann auch für den Eigenthümer bestellt werden.

Zu der Bestellung ist die Erklärung des Eigenthümers gegenüber dem Grundbuchamte, daß die Grundschuld für ihn in das Grundbuch eingetragen werden soll, und die Eintragung erforderlich; die Vorschrift des § 878 findet Anwendung.

(Entw. I § 1142; Entw. II § 1105; Reichst.Vorl. § 1179; Mot. III zu § 1142 S. 791—794; Kommiss.Prot. S. 4720.)

M. I. Während das Pfandrecht, weil es zur Sicherung einer Forderung dient, nur an einer fremden Sache entstehen kann, läßt sich die Hypothek, wenn sie unabhängig von einer Forderung gedacht wird, mit Hülfe der Bucheinrichtung auch für den Eigenthümer des Grundstückes bestellen. In

Eigenthümergrundschuld.

---

[1]) Einf.Verordn. v. 28. Dezember 1863 § 3 Nr. 7.

[2]) v. Meibom § 21 S. 157.

[3]) Dernburg, preuß. Priv.R. 1 S. 331.

I. Gründe für das Institut. 1. bisher geltendes Recht;

Deutschland hat, wie es scheint, zuerst die mecklenb. Gesetzgebung diesen Weg betreten. Die revid. Hypoth.O. für Landg. v. 18. Oktober 1848 bestimmt unter § 16 Ziffer 4: „Der zeitige Eigenthümer kann für sich selbst und auf seinen eigenen Namen intabuliren lassen." Später ist diese Einrichtung auch in das System der Stadtb.O. und der Domanial Hypoth.O. eingefügt worden[1]). In Lübeck wurde die Eintragung auf den Namen des Eigenthümers für die Stadt durch Verordn. v. 22. Juni 1868 § 3 und für das Gebiet durch Verordn. v. 15. Juli 1872 § 4 zugelassen. Wesentlich im Einklange mit diesen Verordnungen legt das hamb. Ges. v. 4. Dezember 1868 § 35 dem Grundeigenthümer die Befugniß bei, „vor oder bei Belastung des Grundstückes mit Hypothekposten sich die Priorität für eine von ihm bestimmte Summe durch Eintragung derselben auf seinen eigenen Namen vorzubehalten". In Preußen wurde die Eintragung auf den Namen des Eigenthümers für Neuvorpommern und Rügen bereits durch das Hypoth.Ges. v. 21. März 1868 § 81 gestattet. Das Ges. über den Eigenthumserw. rc. v. 5. Mai 1872 verordnet dann unter § 27: „Der Eigenthümer kann auf seinen Namen Grundschulden eintragen und sich Grundschuldbriefe ausfertigen lassen". Dieselbe Bestimmung enthalten die gleichnamigen Gesetze für Oldenburg, Coburg-Gotha, Waldeck und Pyrmont, Lippe und Schaumburg-Lippe.

Lassen somit alle Gesetze, welche die Grundschuld regeln, die Begründung derselben auch für den Eigenthümer zu, so hat die Reichsgesetzgebung keine Veranlassung, diesen Standpunkt abzulehnen. Die theoretischen Schwierigkeiten, welchen die Konstruktion einer akzessorischen Hypothek des Eigenthümers unter der Herrschaft des bisherigen Rechtes begegnete, sind der Eigenthümergrundschuld gegenüber nicht oder doch nicht in gleichem Maße vorhanden. Gerade die Möglichkeit ihrer Beseitigung durch die Loslösung der Hypothek von einer Forderung ist seinerzeit in Preußen von dem erheblichsten Einflusse auf die Einführung einer selbständigen Hypothek gewesen.

2. zweckmäßige Verwerthung des Realkredites.

Der praktische Nutzen, welchen die Zulassung der Begründung einer Grundschuld für den Eigenthümer diesem gewährt, liegt in der rationellen Verwerthung des Realkredites, welche durch sie ermöglicht wird. Bedarf z. B. Jemand, dem ein von Hypotheken und Grundschulden nicht belastetes Gut im Werthe von 100 000 Mark gehört, eine Summe von 20 000 Mark, so kann er dieses Kapital für denjenigen, welcher ihm dasselbe giebt, nur an der ersten Stelle der betreffenden Abtheilung des Grundbuchblattes eintragen lassen. Dies ist aber gegen sein berechtigtes Interesse, wenn die Verhältnisse des Geldmarktes so liegen, daß das Kapital zu mäßigen Bedingungen auch gegen Eintragung mit dem Range nach 40 000 Mark zu bekommen gewesen wäre. Wird dagegen dem Eigenthümer gestattet, die Grundschuld für sich selbst zu bestellen, so kann er den ganzen Gutswerth durch Schaffung solcher Grundschulden erschöpfen und davon zunächst die minder sicheren unterzubringen versuchen, die besseren aber zur Benutzung in schwierigen Zeiten zurücklegen.

II. Gegengründe.

II. Die Bedenken, welche gegen dieses Institut aus volkswirthschaftlichen Rücksichten hergeleitet werden können, sind vor der Einführung desselben in Preußen, namentlich bei den Berathungen im Herrenhause, ausführlich erörtert, jedoch nicht für durchgreifend erachtet worden[2]). Sie ergeben sich aus der großen Vereinfachung und Erleichterung eines Rechtsgeschäftes, welches für den Eigenthümer und für alle dritten Betheiligten von einschneidenden Folgen ist. Aber diese als gefährlich bezeichnete Erleichterung ist im Wesentlichen schon dadurch gewährt, daß überhaupt eine Grundschuld mit Grundschuldbrief zugelassen wird. Jene Bedenken sind mithin gegen das Institut der Grundschuld selbst gerichtet, insofern aber bereits als erledigt anzusehen. Ließe das Gesetz die Begründung dieses Rechtes für den Eigenthümer nicht zu, so würde die Folge hiervon nur die sein, daß derselbe, um eine Grundschuld am eigenen Grundstücke zu erlangen, zunächst einen Anderen zum Grundschuldgläubiger machen und sodann von diesem erwerben müßte. Von einer Verweisung des Eigenthümers auf diesen Umweg aber würde ein Vortheil für den Realkredit nicht zu erwarten, vielmehr eine nicht unerhebliche Erhöhung der Kosten und Weiterungen zu besorgen sein.

Stellenvorbehalt.

Ebensowenig empfiehlt es sich, die Grundschuld des Eigenthümers durch die Eintragung eines bloßen Stellenvorbehaltes für denselben zu ersetzen. Die Gründe, aus welchen dieses Institut bei

[1]) Verordn. für den städt. Grundbes. v. 21. März 1859, für Wismar v. 22. Juni 1861, für das Domanium in Schwerin v. 8. April 1869, revid. Hypoth.O. für den Priv.Grundbes. in den strel. Domänen rc. v. 24. Dezember 1872.

[2]) Siehe hierüber Werner, die preuß Grundb. und Hypoth.Ges. rc. 2 S. 56, 85.

der Hypothek von dem B.G.B. abgelehnt worden ist, sprechen im Allgemeinen für die Ablehnung auch bei der Grundschuld. Man könnte zwar den Stellenvorbehalt mit der Wirkung verbinden, daß derselbe im Falle der Zwangsversteigerung des Grundstückes die Eigenschaft einer Grundschuld annähme. Immerhin aber würde der Vorbehalt nicht ein übertragbares, einen Gegenstand der Zwangsvollstreckung für Gläubiger des Eigenthümers bildendes Recht darstellen, sondern nur zur Begründung einer Grundschuld mit gewissem Range befähigen. Das Recht würde somit einen anomalen Karakter haben; auch würden bei eintretender Theilung des Grundstückes Verwickelungen zu befürchten sein.

III. Der Akt, durch welchen die Grundschuld für den Eigenthümer begründet wird, unterscheidet sich von der Bestellung einer solchen für eine andere Person nur dadurch, daß an die Stelle des dinglichen Vertrages die einseitige Erklärung des Eigenthümers tritt. Die Vorschriften der §§ 873 ff. sind daher insoweit für die Eigenthümergrundschuld gegenstandslos, als sie das Erforderniß des Vertrages zur Begründung eines dinglichen Rechtes aufstellen bezw. nothwendig voraussetzen. Der § 878 eignet sich indessen zur Anwendung auch auf die gedachte Erklärung des Eigenthümers. Mag auch das, was der § 1196 bezüglich des Begründungsaktes bestimmt, schon aus anderen Vorschriften des B.G.B. bei richtiger Auslegung desselben sich ergeben, so erscheint es doch, um Mißverständnissen vorzubeugen, zweckmäßig, hier ausdrücklich zu reden. (Mot.) III. Begründungsakt.

§ 1197.

Ist der Eigenthümer der Gläubiger, so kann er nicht die Zwangsvollstreckung zum Zwecke seiner Befriedigung betreiben.

Zinsen gebühren dem Eigenthümer nur, wenn das Grundstück auf Antrag eines Anderen zum Zwecke der Zwangsverwaltung in Beschlag genommen ist, und nur für die Dauer der Zwangsverwaltung.

(Entw. I §§ 1076 Satz 2, 1099, 1143; Entw. II § 1106; Reichst.Vorl. § 1180; Mot. III zu § 1076 S. 678—679, zu § 1099 S. 734—735, zu § 1143 S. 794—795; Kommiss.Prot. 4424—4426, 4505—4508, 4720.)

M. Mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 889 erhebt sich gegenüber dem § 1147 die Frage, ob bezw. inwieweit in dem Falle, wenn der Eigenthümer das Recht des Hypothekengläubigers oder dieser das Grundstück erworben hat, der Erwerber den hypothekarischen Anspruch haben soll. Während die Gesetze für Hamburg und Lübeck nicht unterscheiden, ob ein Hypothekposten bei der von einem Anderen betriebenen Zwangsvollstreckung in das Grundstück von dem Eigenthümer oder von einem Dritten liquidirt wird[1]), gehören nach den mecklenb. Verordnungen v. 25. August 1876 unter III „die auf den eigenen Namen des Eigenthümers . . . . stehenden oder ohne Umschreibung auf ihn übergegangenen Posten zu der aus dem Grundstücke gebildeten Spezialmasse". Die Vorschriften des preuß. Ges. über den Eigenthumserw. ꝛc. (§§ 63—66), welche in den gleichnamigen Gesetzen für Oldenburg, Coburg-Gotha, Braunschweig ꝛc. nachgebildet sind, pflegen so ausgelegt zu werden, daß der Eigenthümer die ihm zustehende Hypothek bei der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung für sich geltend machen kann. Für das B.G.B. liegt das Verhältniß so: Anspruch nach Vereinigung des Gläubigerrechts und des Eigenthums.

Wenn die Hypothek gemäß § 889 dadurch nicht erlischt, daß sie sich mit dem Eigenthume in derselben Person vereinigt, so muß hieraus gefolgert werden, daß der Eigenthümer vermöge der ihm zustehenden Hypothek alle Rechte hat, welche das Gesetz dem Hypothekengläubiger beilegt. Das B.G.B. spricht ihm deshalb diese Rechte auch dann zu, wenn die Zwangsvollstreckung in das Grundstück eingeleitet ist. Eine Unbilligkeit gegen nacheingetragene Gläubiger kann hierin auch dann nicht gefunden werden, wenn der Eigenthümer diesen persönlich verhaftet ist. Denn es steht nichts entgegen, daß sich dieselben im Wege der Mobiliarexekution an die Hypothek des Eigenthümers halten. Ein Grund aber, ihnen in Ansehung dieses Gegenstandes des Vermögens ihres Schuldners ein Vorrecht vor anderen, nicht durch Hypothek gesicherten Gläubigern einzuräumen, ist nicht vorhanden.

---

[1]) Siehe für Hamburg das Ges. über Grundeigenthum ꝛc. v. 4. Dezember 1868 § 35, für Lübeck die Verordn. v. 22. Juli 1868 § 3 und v. 15. Juli 1872 § 4.

Eine Beschränkung erleidet der Eigenthümer in der Ausübung des hypothekarischen Rechtes nach § 1197 insoweit, als ihm die Befugniß, selbst die Zwangsvollstreckung in das Grundstück zu betreiben, versagt wird. Der Betrieb der Zwangsversteigerung könnte zwar für den Eigenthümer unter Umständen von Interesse sein, nämlich dann, wenn er sich gegen nachstehende Berechtigte richten und die Befreiung des Grundstückes von nacheingetragenen Belastungen zur Folge haben würde. Allein ein derartiger Selbstbetrieb des Eigenthümers kann nicht gestattet werden, weil derselbe hierbei eine doppelte, in sich widerspruchsvolle Rolle übernehmen würde.

Anfangstermin der Verzinsung.

Im Falle des Abs. 1 wird das dingliche Recht wegen der Zinsen, welche von der Forderung zu entrichten sind, dadurch nicht geändert, daß die Forderung dem Eigenthümer zusteht. Anders dagegen verhält es sich, wenn die Forderung erloschen ist und der Eigenthümer nur die Hypothek geltend machen kann. In diesem Falle würde die Behandlung der Zinsen als einer bloßen Erweiterung der eingetragenen Summe zu einem unbilligen Ergebnisse führen. Sieht man von der Forderung als der Quelle des Zinsrechtes ab, so kann man die Zinsen kaum anders als eine Belastung der Einkünfte des Grundstückes betrachten. So lange daher dem Eigenthümer die Einkünfte gebühren, ist ein Zinsenrückstand nicht denkbar. Erst wenn ihm durch die Beschlagnahme des Grundstückes zum Zwecke der Zwangsverwaltung die Einkünfte entzogen werden, erwacht das Recht auf Verzinsung des Betrages der Eigenthümerhypothek. Von diesem Zeitpunkte müssen dem Eigenthümer Zinsen zugestanden werden, damit nicht die gleich- und nachstehenden Gläubiger zum Nachtheile der Eigenthümerhypothek einen Vortheil erlangen, auf welchen sie vermöge ihres Rechtes keinen Anspruch haben. Das bisherige Recht enthält, wie es scheint, eine Entscheidung des unterstellten Falles nicht[1]). Die Gesetze, welche die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen regeln, können daher zum Theil die Auffassung rechtfertigen, daß die Eigenthümerhypothek für den Eigenthümer den Anspruch auf die zur Zeit der Beschlagnahme laufenden Zinsen von der weggefallenen Forderung begründe. Diese nach Lage der Sache kaum angemessene Auffassung schließt der Abs. 2 aus, indem er den Anfangstermin der Zinsen auf den Zeitpunkt der Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung festsetzt. (Mot.)

§ 1198.

Eine Hypothek kann in eine Grundschuld, eine Grundschuld kann in eine Hypothek umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Rang gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

(Entw. I § 1144 Satz 1, 2; Entw. II § 1107; Reichst.Vorl. § 1181; Mot. III zu § 1144 S. 795—796; Kommiss.Prot. S. 4733—4736, 6040, 8600—8602.)

Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek und umgekehrt.

Wenn das Gesetz in der Hypothek und der Grundschuld zwei verschiedene Rechtsformen zur M. Erreichung des nämlichen wirthschaftlichen Zweckes gewährt, so geht es davon aus, daß die Entscheidung darüber, welche Form im einzelnen Falle die angemessene ist, dem Betheiligten überlassen bleiben muß. Die Konsequenz dieses Gedankens führt nothwendig dahin, im Interesse des Realkredites auch die Umwandlung der einen Form in die andere zu gestatten. Nach dem preuß. Ges. über den Eigenthumserw. 2c. § 29 kann die Hypothek auf Antrag des Eigenthümers und des Gläubigers in eine Grundschuld umgewandelt werden, wenn diejenigen in der zweiten und dritten Abtheilung gleich- oder nacheingetragenen Berechtigten einwilligen, welche vor dem Tage, an welchem dieses Gesetz in Kraft getreten ist, eingetragen sind[2]). Die Umwandlung der Grundschuld in eine Hypothek ist nicht vorgesehen, von dem Kammergerichte jedoch für zulässig erklärt worden[3]).

Vertrag und Eintragung.

Das B.G.B. verlangt für beide Fälle der Umwandlung, weil es sich dabei um eine Aenderung des Inhaltes eines eingetragenen Rechtes handelt, Vertrag zwischen dem Eigenthümer und dem Gläubiger sowie Eintragung in das Grundbuch. Die Fälle liegen rechtlich nicht wesentlich anders als der Fall der rechtsgeschäftlichen Begründung eines Rechtes. Die für diesen Fall geltenden Vorschriften der §§ 877, 873, 874, 876 müssen daher hier entsprechend angewendet werden. Die Umwandlung

---

[1]) Vergl. indessen das Gesetz für Neuvorpommern und Rügen v. 21. April 1868 § 81.
[2]) Ebenso die Ges. über den Eigenthumserw. 2c. für Oldenburg, Coburg-Gotha 2c.
[3]) Johow und Küntzel, Jahrb. für Entscheid. des Kammergerichts 1 S. 139.

reicht selbstredend in ihren Wirkungen nicht weiter, als in dem Vertrage bestimmt ist; sie läßt deshalb die für das umgewandelte Recht bestehenden rechtsgeschäftlichen Normen über Kündigung, Verzinslichkeit und Zinssatz unberührt, falls hierüber bei der Umwandlung neue Bestimmungen nicht getroffen sind. (Mot.)

K.P. Ueber die Zustimmung der Realgläubiger gilt dasselbe wie im Falle des § 1186. (Kommiss.Prot.) Zustimmung dritter.

M. Darüber, daß im Wege der Umwandlung eine Grundschuld nur mit dem aus §§ 1191 ff. sich ergebenden Inhalte geschaffen werden kann, besteht kein Zweifel. Ausgeschlossen ist namentlich die Umwandlung einer bedingten Hypothek in eine bedingte Grundschuld. Wohl aber kann eine solche Hypothek mit Zustimmung aller Betheiligten in eine unbedingte Grundschuld umgewandelt werden. Inhalt und Wirkung der Umwandlung.

Die Forderung erlischt nicht nothwendig mit der Umwandlung, z. B. dann nicht, wenn die Grundschuld nur dazu dienen soll, die Zahlung an den Gläubiger zu vermitteln. (Mot.)

II. Rentenschuld.

§ 1199.

Eine Grundschuld kann in der Weise bestellt werden, daß in regelmäßig wiederkehrenden Terminen eine bestimmte Geldsumme aus dem Grundstücke zu zahlen ist (Rentenschuld).

Bei der Bestellung der Rentenschuld muß der Betrag bestimmt werden, durch dessen Zahlung die Rentenschuld abgelöst werden kann. Die Ablösungssumme muß im Grundbuch angegeben werden.

(Entw. II § 1108; Reichst.Vorl. § 1182; Kommiss.Prot. S. 4835, 4837—4853, 4857, 4858.)

K.P. Die dingliche Belastung eines Grundstückes mit einer Geldrente ist bereits nach dem B.G.B. in der Weise möglich, das eine solche Rente in Gemäßheit des § 1105 als Reallast bestellt wird. Das B.G.B. enthält aber keine speziellen Bestimmungen über die so begründete Rentenschuld. Im Hinblick auf die aus den Kreisen der Interessenten, insbesondere der Landwirthschaft, laut gewordenen Wünsche war die Rentenschuld ausdrücklich im B.G.B. als eine besondere Kreditform neben der Hypothek und der Grundschuld zu kennzeichnen und als selbständiges Rechtsinstitut auszugestalten. Bei der Rentenschuld des B.G.B. ist prinzipiell der Schuldner nur zur Zahlung einer Rente verpflichtet und der Gläubiger nicht berechtigt, die Schuld zu kündigen; im Uebrigen steht die Rentenschuld mit den für die Grundschuld normirten Bestimmungen im Einklang. (Kommiss.Prot.) Karakterisirung der Rentenschuld.

§ 1200.

Auf die einzelnen Leistungen finden die für Hypothekenzinsen, auf die Ablösungssumme finden die für ein Grundschuldkapital geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

Die Zahlung der Ablösungssumme an den Gläubiger hat die gleiche Wirkung wie die Zahlung des Kapitals einer Grundschuld.

(Entw. II § 1109; Reichst.Vorl. § 1183; Kommiss.Prot. S. 4845, 4846, 4847, 4853, 4857, 4858.)

§ 1201.

Das Recht zur Ablösung steht dem Eigenthümer zu.

Dem Gläubiger kann das Recht, die Ablösung zu verlangen, nicht eingeräumt werden. Im Falle des § 1133 Satz 2 ist der Gläubiger berechtigt, die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke zu verlangen.

(Entw. II § 1100; Reichst.Vorl. § 1184; Kommiss.Prot. S. 4845—4847, 4853—4857.)

Unkündbarkeit seitens des Gläubigers.

K.P. Die wesentliche Bedeutung der Rentenschuld liegt in der Unkündbarkeit der Rente seitens des Gläubigers. Ließe man die Möglichkeit offen, dieses Kündigungsrecht vertragsmäßig einzuführen, so würde die Rentenschuld fast vollständig ihren Werth verlieren. Denn der Gläubiger, welcher regelmäßig bei der Hingabe des Darlehens der stärkere Theil ist, wird sich alsdann ganz regelmäßig ein Kündigungsrecht ausbedingen. Thatsächlich ist das Verhältniß dann durchaus wie bei der Hypothek und bei der Grundschuld. Würde es sich nur darum handeln, Darlehen zu befördern, welche regelmäßig nicht gekündigt werden, so bietet dazu die Einrichtung der Landschaften, der Rentenbanken und der Hypothekenbanken genügende Gelegenheit, da diese Institute bei ordentlicher Zahlung niemals zu kündigen pflegen. Es soll aber eine wirklich neue Kreditform geschaffen werden, deren Karakteristikum eben in der Belastung des Grundstückes mit einer seitens des Gläubigers absolut unkündbaren Rente liegt. Wie sich diese Rentenschuld im Verkehr bewähren wird, läßt sich selbstverständlich nicht mit Sicherheit vorhersagen. Der einzelne Privatmann wird allerdings sein Kapital selten in dieser Weise anlegen. Die Interessenten hegen aber die bestimmte Erwartung, daß sich in Bälde größere Institute, seien es private, seien es öffentliche, bilden werden, welche die Beleihung der Grundstücke mit Renten vermitteln oder selbst betreiben werden. Werden für die Renten Rentenbriefe ausgegeben, so wird man die Rentenschuld auch für den größeren Verkehr geeignet machen, da der Berechtigte durch den Verkauf der Rentenbriefe jederzeit sein Kapital zurückerlangen kann. Dem Gläubiger muß es genügen, einen gesicherten Anspruch auf die Rente zu haben. Wird der Eigenthümer zahlungsunfähig oder geräth er in Konkurs, so wird der Gläubiger im Wege der Zwangsversteigerung zu seinem Rechte gelangen können. (Kommiss.Prot.)

§ 1202.

Der Eigenthümer kann das Ablösungsrecht erst nach vorgängiger Kündigung ausüben. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Monate, wenn nicht ein Anderes bestimmt ist.

Eine Beschränkung des Kündigungsrechts ist nur soweit zulässig, daß der Eigenthümer nach dreißig Jahren unter Einhaltung der sechsmonatigen Frist kündigen kann.

Hat der Eigenthümer gekündigt, so kann der Gläubiger nach dem Ablaufe der Kündigungsfrist die Zahlung der Ablösungssumme aus dem Grundstücke verlangen.

(Entw. II § 1111; Reichst.Vorl. § 1185; Kommiss.Prot. S. 4845, 4846, 4857.)

§ 1203.

Eine Rentenschuld kann in eine gewöhnliche Grundschuld, eine gewöhnliche Grundschuld kann in eine Rentenschuld umgewandelt werden. Die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten ist nicht erforderlich.

(Entw. II § 1112; Reichst.Vorl. § 1186; Kommiss.Prot. S. 4844—4846, 4858—4860, 6040.)

Neunter Abschnitt.

Pfandrecht an beweglichen Sachen und an Rechten.

Vorbemerkung[1]).

M. Man unterscheidet drei Arten der Begründung des Pfandrechtes: durch Rechtsgeschäft, durch Gesetz und durch Pfändung. In diesem Titel ist nur die rechtsgeschäftliche Begründung geordnet. Als gesetzliches Pfandrecht bezeichnet man ein solches, bei welchem das Gesetz solche Voraussetzungen für die Entstehung des Pfandrechtes bestimmt, welchen ein rechtsgeschäftlicher Karakter nicht beigemessen werden kann, wenn auch jene Entstehung meistens auf Willensakte des Eigenthümers zurückzuführen ist und deshalb auch wohl zuweilen unter den Gesichtspunkt einer Begründung durch stillschweigende Willenserklärung (pignus tacitum) gestellt wird. Das Pfändungspfandrecht ist in gewissem Sinne auch ein gesetzliches Pfandrecht mit der Eigenthümlichkeit, daß ein Akt öffentlich-rechtlicher Natur nach Maßgabe der Vorschriften der Verfahrensgesetze das Pfandrecht begründet. Rechtsgeschäftliches, gesetzliches, Pfändungspfandrecht.

Die Voraussetzungen der Begründung des gesetzlichen Pfandrechtes und des Pfändungspfandrechtes sind lediglich den betreffenden Gesetzen zu entnehmen. Nur ist die Pfändbarkeit der Regel nach abhängig von der Uebertragbarkeit, soweit es sich um die Entstehung von Pfandrechten an Rechten handelt. Bei der inneren Verschiedenheit des zur Begründung verlangten Thatbestandes wird eine aushülfsweise Heranziehung der Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Begründung kaum in irgend einem Punkte gerechtfertigt sein. Anders liegt die Sache, was den Inhalt des Pfandrechtes betrifft; doch bleibt auch hier im Einzelnen zu prüfen, inwieweit die Prozeßgesetze und die Gesetze, welche ein gesetzliches Pfandrecht gewähren, für die Anwendung der Vorschriften des B.G.B. Raum lassen. (Mot.)

1. Voraussetzungen und Art des Pfandverkaufs.

D. Das Pfandrecht an einer beweglichen Sache gewährt dem Pfandgläubiger die Befugniß, wegen der Forderung, zu deren Sicherung das Pfandrecht besteht, Befriedigung aus der Sache zu suchen (§ 1204 Abs. 1). Die Befriedigung aus dem Pfande erfolgt durch Verkauf (§ 1228 Abs. 1). Aus der Natur des Pfandrechtes ergiebt sich ferner, daß der Pfandverkauf erst erfolgen darf, wenn die Forderung ganz oder zum Theile fällig geworden ist.

Was die Voraussetzungen des Pfandverkaufes und die Art seines Vollzuges betrifft, so weichen die bisherigen Rechte von einander ab. Nach dem preuß. Rechte (A.L.R. I, §§ 197—199) und anderen neueren Gesetzen setzt der Pfandverkauf das Vorhandensein eines vollstreckbaren Titels voraus und geschieht im Wege der Zwangsvollstreckung. Das franz. Recht (code civil Art. 2078) erfordert eine gerichtliche Ermächtigung zum Pfandverkauf. Auf demselben Standpunkte steht der Art. 310 des Handelsgesetzbuches; jedoch kann nach Art. 311 die Nothwendigkeit eines gerichtlichen Verfahrens durch schriftliche Vereinbarung der Betheiligten ausgeschlossen werden. Der § 480 des sächs. Gesetzbuches und andere Landesgesetze sehen dagegen nach dem Vorgange des gemeinen Rechtes sowohl von dem

---

[1]) Das Faustpfandrecht ist vielfach durch partikulare Spezialgesetze geregelt. Zu erwähnen sind: 1. das württemb. Pfandges. v. 15. April 1825 und Ges. v. 21. Mai 1828, betr. die vollständige Entwickelung des neuen Pfandsystems; 2. das weimar. Pfandges. v. 6. Mai 1839; 3. das hess. Pfandges. v. 15. September 1858; 4. die brem. Erbe- und Handfestenordn. v. 30. Juli 1860; 5. das hannov. Ges., das Pfandrecht und die Befriedigung der Gläubiger im Konkurse betr., v. 14. Dezember 1864; 6. das anhalt. Ges., das Pfandrecht an bewegl. Sachen, Werthpapieren auf den Inhaber und Forderungen betr., v. 23. April 1870, vergl. auch das anhalt. Ges., die abgesonderte Befriedigung gewisser Gläubiger und die Rangordnung der Gläubiger im Konkurse betr., v. 13. April 1870; 7. das coburg-gothaische Ges. über die Pfandrechte an Immobilien v. 14. Juli 1870; 8. das oldenb. Ges., die Verpfändung von Schiffen und anderen bewegl. Sachen und Forderungen betr., v. 3. April 1876 (G.S. S. 195; übereinstimmende Gesetze sind für das Fürstenthum Lübeck am 28. Januar 1879 und für das Fürstenthum Birkenfeld am 19. März 1879 erlassen); 9. das braunschw. Ges., die Verpfändung von bewegl. Sachen und Forderungen betr., v. 8. März 1878.

Erforderniß eines vollstreckbaren Titels als auch von demjenigen einer gerichtlichen Verkaufsermächtigung ab.

Privatverkauf.

Das B.G.B. schließt sich den zuletzt genannten Gesetzen an. Ein vollstreckbarer Titel, durch den das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers gegenüber dem Eigenthümer des Pfandes festgestellt wird, hat nach § 1233 Abs. 2 nur noch die Bedeutung, daß der Pfandgläubiger befugt ist, den Pfandverkauf nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken zu lassen. Dagegen hängt die Berechtigung des Pfandgläubigers zum Verkaufe des Pfandes weder von der Erlangung eines solchen Titels noch von einer gerichtlichen Ermächtigung, sondern allein davon ab, daß die Forderung ganz oder zum Theile fällig geworden und, wenn sie ursprünglich nicht eine Geldforderung war, in eine solche übergegangen ist (§ 1228 Abs. 2).

Die Zulassung des Pfandverkaufes ohne vorausgehende richterliche Prüfung des Verkaufsrechtes entspricht, wie die neuere Rechtsentwickelung zeigt, dem Bedürfnisse des Verkehres. Nach den Erfahrungen in denjenigen Gebieten, in welchen der Privatverkauf schon jetzt Rechtens ist, hat sich dabei eine Gefährdung des Pfandschuldners nicht ergeben. Für den Schutz des letzteren trägt das B.G.B. dadurch Sorge, daß es dem Pfandgläubiger ein bestimmtes Verfahren bei dem Pfandverkaufe vorschreibt.

Verfahren beim Pfandverkaufe.

Anlangend dieses Verfahren, muß der Pfandgläubiger den Verkauf nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung dem Eigenthümer unter Bezeichnung des Geldbetrages, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll, androhen und nach der Androhung oder, falls diese unthunlich ist, nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung noch einen Monat mit dem Verkaufe warten (§ 1234); schuldhafte Verletzung dieser Vorschriften verpflichtet den Gläubiger dem Eigenthümer gegenüber zum Schadensersatze (§ 1243 Abs. 2). Der Eigenthümer erhält auf diese Weise Gelegenheit, Einwendungen gegen das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers geltend zu machen oder den Verkauf durch Befriedigung des Gläubigers abzuwenden (vergl. § 1249).

Der Pfandverkauf selbst ist gleichfalls unter besonderer Berücksichtigung der Lage des Eigenthümers geregelt. Die für den Verkauf geltenden Vorschriften haben zum Theil die Bedeutung, daß von ihrer Beobachtung die Rechtmäßigkeit der Veräußerung und demgemäß auch der Uebergang des Rechtes an der Sache auf den Erwerber (§ 1242) abhängt; zum Theil begründet ihre Verletzung nur eine Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers, sofern ihm zugleich ein Verschulden zur Last fällt. Zu den Vorschriften der ersteren Art gehören nach § 1243 Abs. 1 die Bestimmungen über den Eintritt der Verkaufsberechtigung (§ 1228 Abs. 2), ferner die Vorschriften, daß bei einer Mehrzahl von Pfändern nur so viele zum Verkaufe gebracht werden dürfen, als zur Befriedigung des Pfandgläubigers nothwendig sind (§ 1230 Satz 2), daß der Verkauf im Wege der öffentlichen Versteigerung (vergl. § 383 Abs. 3 Satz 1) und, wenn das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis hat, entweder auf diesem Wege oder aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise zu bewirken ist (§ 1235, vergl. Art. 311 Satz 2 des Handelsgesetzbuches), daß Zeit und Ort der Versteigerung unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen sind (§ 1237 Satz 1, vergl. § 717 Abs. 3 der C.P.O.), sowie daß Gold- und Silbersachen nicht unter dem Gold- oder Silberwerthe zugeschlagen und erst nach einem fruchtlosen Versteigerungsversuche durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person aus freier Hand zu einem jenen Werth erreichenden Preise verkauft werden dürfen (§ 1240, vergl. § 721 der C.P.O.). Die Vorschriften, deren Verletzung lediglich eine Ersatzpflicht zur Folge hat, betreffen die Wahl des Versteigerungsortes (§ 1236), die besondere Benachrichtigung des Eigenthümers und Dritter, denen Rechte am Pfande zustehen, über Zeit und Ort der Versteigerung (§ 1237 Satz 2), die Verkaufsbedingungen (§ 1238), die Zulässigkeit der Zurückweisung eines Gebotes des Eigenthümers oder des Schuldners, wenn der Betrag nicht baar erlegt wird (§ 1239 Abs. 2), sowie die Benachrichtigung des Eigenthümers von dem erfolgten Pfandverkauf und dessen Ergebniß (§ 1241).

Die Bestimmungen über den Pfandverkauf sind übrigens nicht schlechthin zwingender Natur. Das B.G.B. (§ 1245) gestattet vielmehr dem Eigenthümer und dem Pfandgläubiger, eine von den Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufes zu vereinbaren. Zur Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung ist aber, wenn einem Dritten an dem Pfande ein Recht zusteht,

das durch eine Veräußerung des Pfandes nach § 1242 Abs. 2 erlischt, die Zustimmung des Dritten erforderlich. Zum Schutze des Pfandeigenthümers wird ferner einem vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung erklärten Verzichte desselben auf die Beobachtung der Vorschriften des § 1235, des § 1237 Satz 1 und des § 1240 die Wirkung versagt.

Der § 1246 eröffnet schließlich jedem der Betheiligten (dem Eigenthümer, dem Pfandgläubiger und einem Dritten, dessen Recht durch den Verkauf berührt wird), die Möglichkeit, durch Vermittelung des Gerichtes eine von den Vorschriften der §§ 1235 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufes herbeizuführen, wenn diese nach billigem Ermessen ihren Interessen entspricht. Eine Abweichung von der Vorschrift des § 1234 über die Androhung des Verkaufes und die vor diesem einzuhaltende Frist kann von dem Gerichte nicht angeordnet werden, weil dadurch das Einlösungsrecht des Eigenthümers beeinträchtigt werden würde.

2. Schiffspfandrecht.

Pfandrecht am Schiffe.

Das Handelsgesetzbuch hat, von den Bestimmungen über die Bodmerei und einigen einzelnen Vorschriften abgesehen, mit Rücksicht auf die Verschiedenheit des bürgerlichen Rechtes die Regelung des Pfandrechtes an Seeschiffen der Landesgesetzgebung vorbehalten (vergl. Art. 780 Abs. 3). Die bisherigen Gesetze der deutschen Seestaaten stimmen darin überein, daß sie die durch das Handelsgesetzbuch (Art. 432 ff.) geschaffene und durch spätere Gesetze[1]) weiter ausgebildete Einrichtung des Schiffsregisters für die Verpfändung der in das Register eingetragenen Seeschiffe verwerthen und demgemäß als Form der Verpfändung die Eintragung des Pfandrechtes in das Schiffsregister vorsehen. Für Binnenschiffe ist diese Verpfändungsart im Zusammenhange mit der Einrichtung von Schiffsregistern für Hamburg und Bremen durch Landesgesetz, für das übrige Reichsgebiet durch die §§ 120 ff., 131 ff. des Reichsgesetzes, betreffend die privatrechtlichen Verhältnisse der Binnenschifffahrt, v. 15. Juni 1895 (Reichs-Gesetzbl. S. 301) eingeführt worden.

Mit der einheitlichen Gestaltung, welche das Sachenrecht durch das B.G.B. erfährt, ist das Hinderniß beseitigt, welches bisher einer erschöpfenden reichsgesetzlichen Regelung des Pfandrechtes an Seeschiffen und Binnenschiffen entgegenstand. Demgemäß hat das B.G.B. in den §§ 1259 bis 1272 Bestimmungen über das Pfandrecht an einem in das Schiffsregister eingetragenen Schiffe getroffen, welche für Seeschiffe und Binnenfahrzeuge gemeinschaftlich sind.

Zur Bestellung eines solchen Pfandrechtes erfordert das B.G.B. neben der Einigung des Eigenthümers des Schiffes und des Gläubigers darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll, die Eintragung des Pfandrechtes in das Schiffsregister. In der Eintragung müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz angegeben werden; zur näheren Bezeichnung der Forderung kann jedoch auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden (§ 1260). Diese Regelung entspricht den Vorschriften des § 873 Abs. 1 über die rechtsgeschäftliche Begründung von Rechten an Grundstücken und den für die Eintragung einer Hypothek in das Grundbuch geltenden Bestimmungen des § 1115 Abs. 1. Durch das Erforderniß der Eintragung schließt das B.G.B. in Uebereinstimmung mit dem in Neuvorpommern und Rügen, Schleswig-Holstein, Hannover, Mecklenburg-Schwerin, Oldenburg und Lübeck geltenden Rechte für registrirte Schiffe jede andere Form der Verpfändung aus. Für die übrigen in Betracht kommenden Gebiete sind gegenwärtig neben der Pfandbestellung durch Registereintragung noch andere Formen der Verpfändung, insbesondere die Verpfändung durch Uebergabe des Schiffes, zugelassen. Die Stellung des B.G.B. zu dieser Frage ergab sich aber ohne Weiteres aus dem Vorgange des § 131 Abs. 1 Satz 1 des Reichsgesetzes v. 15. Juni 1895, wonach die Verpfändung eines für die Binnenschifffahrt bestimmten registrirten Schiffes nur durch Eintragung in das Schiffsregister erfolgen kann.

Abweichend von den Bestimmungen des Grundbuchrechtes ist die Wirksamkeit der Pfandbestellung schlechthin davon abhängig, daß dem Verpfänder das Eigenthum an dem Schiffe zusteht. Hiernach

---

[1]) Bundesgesetz, betreffend die Nationalität der Kauffahrteischiffe und ihre Befugniß zur Führung der Bundesflagge, v. 25. Oktober 1867, Bundes-Gesetzbl. S. 35; Reichsgesetz, betreffend die Registrirung und die Bezeichnung der Kauffahrteischiffe, v. 28. Juni 1873, Reichs-Gesetzbl. S. 184; Reichsgesetz, betreffend die Befugniß von Seefahrzeugen, welche der Gattung der Kauffahrteischiffe nicht angehören, zur Führung der Reichsflagge, v. 15. April 1885, Reichs-Gesetzbl. S. 89.

kann, wenn der Verpfänder mit Unrecht als Eigenthümer im Schiffsregister eingetragen ist, dieser Mangel nicht durch den guten Glauben des Erwerbers gedeckt werden. Die Angabe des Schiffseigenthümers im Register dient im Wesentlichen dem öffentlich-rechtlichen Zwecke, für den internationalen Verkehr über das Eigenthumsverhältniß Auskunft zu geben, da von der Nationalität des Eigenthümers die Nationalität des Schiffes, d. h. das Recht, die Reichsflagge zu führen, abhängt. Sie ist dagegen nicht bestimmt, das Eigenthum mit Rücksicht auf die privatrechtlichen Verhältnisse des Schiffes festzustellen, und bietet demgemäß in dieser Hinsicht auch nicht das Maß von Zuverlässigkeit, welches dem Grundbuche beiwohnt.

Immerhin ergiebt sich daraus, daß das Schiffspfandrecht durch die Eintragung in ein öffentliches Buch begründet wird, eine gewisse Verwandtschaft des Schiffspfandrechtes mit der Hypothek. Durch diese Verwandtschaft rechtfertigt sich insbesondere die Vorschrift des § 1261, derzufolge sich das Rangverhältniß der an dem Schiffe bestellten Pfandrechte nach dem für das Rangverhältniß von Hypotheken geltenden Bestimmungen der §§ 879—881, 1151 bestimmen soll.

Der bezeichneten Bedeutung des Schiffsregisters entspricht ferner die mit dem § 133 des Reichsgesetzes v. 15. Juni 1895 im Einklange stehende Vorschrift des § 1262 Abs. 1, daß das Schiffspfandrecht, solange die Eintragung desselben besteht, im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes seine Kraft behält, auch wenn der Erwerber des Schiffes oder des Rechtes an dem Schiffe in gutem Glauben ist. Andererseits soll das Pfandrecht, falls es mit Unrecht im Register gelöscht ist, abweichend von den allgemeinen Vorschriften (§ 936), zu Gunsten eines gutgläubigen Erwerbers des Schiffes auch dann erlöschen, wenn der Erwerber, wie dies bei Seeschiffen nach Art. 439 des Handelsgesetzbuches geschehen kann, das Eigenthum ohne Uebergabe erlangt (§ 1262 Abs. 2 Satz 1). Desgleichen soll, falls ein Dritter in gutem Glauben durch Uebertragung ein Pfandrecht erwirbt, das dem mit Unrecht gelöschten Pfandrecht im Range nachsteht, jenes Pfandrecht, entsprechend der Vorschrift des § 1208 Satz 1, dem gelöschten Rechte vorgehen (§ 1262 Abs. 2 Satz 2). Einen Schutz gegen die hieraus für den Pfandgläubiger sich ergebenden Gefahren bietet die Vorschrift des § 1263 Abs. 1, wonach, wenn der Inhalt des Schiffsregisters in Ansehung eines Pfandrechtes mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht, der dadurch Beeinträchtigte nach Maßgabe der für die Berichtigung des Grundbuches geltenden Bestimmungen der §§ 894, 895, 897, 898 die Berichtigung des Schiffsregisters verlangen kann. Von Bedeutung ist diese Vorschrift übrigens auch für andere Fälle, insbesondere wenn die Forderung übertragen oder das Pfandrecht erloschen ist (vergl. § 132 Abs. 1, 2 des Reichsgesetzes vom 15. Juni 1895). Ist ein Pfandrecht mit Unrecht gelöscht, so giebt der § 1263 Abs. 2 dem Pfandgläubiger außerdem die Möglichkeit, einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Schiffsregisters nach § 899 Abs. 2 eintragen zu lassen und sich dadurch gegen die bezeichneten Gefahren zu schützen.

In Uebereinstimmung mit entsprechenden Vorschriften des Hypothekenrechtes regelt das B.G.B. ferner die Frage, wieweit die Haftung des Schiffes für die Forderung reicht (§ 1264 vergl. mit § 1113 Abs. 1, § 1118, § 1119 Abs. 1), ebenso die Erstreckung des Pfandrechtes auf das Zubehör des Schiffes (§ 1265 vergl. mit §§ 1120—1122), den Anspruch des den Gläubiger befriedigenden Verpfänders oder persönlichen Schuldners auf Aushändigung der zur Löschung des Pfandrechtes erforderlichen Urkunden (§ 1267 vergl. mit §§ 1144, 1167), die Ausschließung des unbekannten Gläubigers im Wege des Aufgebotsverfahrens (§ 1269), die Bestellung eines der Kautionshypothek entsprechenden Pfandrechtes an einem Schiffe (§ 1271 vergl. mit § 1190) sowie die Bestellung eines Schiffspfandrechtes für eine Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder aus einem indossabelen Papiere (§ 1270). Die Unzulässigkeit der Bestellung eines Schiffspfandrechtes für solche Forderungen ist im bisherigen Rechte vielfach als Mangel empfunden worden, namentlich mit Bezug auf die Anleihen der großen Schifffahrtsgesellschaften.

Für die Regelung des Schiffspfandrechtes kommt übrigens noch in Betracht, daß sein Gegenstand eine bewegliche Sache ist. Demgemäß finden auf dieses Pfandrecht an sich auch die für das Pfandrecht an beweglichen Sachen geltenden Vorschriften der §§ 1205—1257 Anwendung; die Anwendung ist jedoch insoweit ausgeschlossen, als sich daraus, daß der Pfandgläubiger den Besitz des Schiffes nicht erlangt, Abweichungen ergeben (§ 1266). Eine Abweichung von den Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen (vergl. §§ 1233 ff.) enthält auch die Bestimmung des § 1268,

daß der Pfandgläubiger seine Befriedigung aus dem Schiffe und dem Zubehöre nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen kann.

Pfandrecht an einer Schiffspart.

In Mecklenburg-Schwerin, in Lübeck, Bremen und Hamburg ist die Eintragung einer Verpfändung von Schiffsparten (vergl. Art. 439 des Handelsgesetzbuches) in das Schiffsregister unzulässig. Die Verpfändung einer Schiffspart erfolgt in Mecklenburg-Schwerin und in Bremen durch Uebergabe einer über die Schiffspart ausgestellten Eigenthumsakte, während in Lübeck und Hamburg besondere Bestimmungen, welche die Verpfändnng einer Schiffspart ermöglichen, nicht vorgesehen sind. In den landesrechtlichen Theilen Preußens und in Oldenburg vollzieht sich dagegen die Verpfändung einer Part ebenso wie die eines ganzen Schiffes durch Eintragung in das Schiffsregister (preuß. A.L.R. I, 20 § 327, Art. 1 des oldenburg. Gesetzes vom 3. April 1876). Das B.G.B. (§ 1272) schließt sich der letzteren Regelung an. Sie hat in ihrem bisherigen Geltungsgebiete zu Mißständen nicht geführt und besitzt andererseits den Vorzug der Einfachheit.

3. Pfandrecht an Werthpapieren.

Auf das Pfandrecht an Rechten finden nach dem B.G.B. (§ 1273 Abs. 2 Satz 1) die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1274—1296 ein Anderes ergiebt. Die Bestimmungen der §§ 1274—1278 sind allgemeiner Natur. Durch die Vorschriften der § 1279 ff. werden sie theils eingeschränkt, theils ergänzt im Betreff des Pfandrechtes an einer Forderung (§§ 1279—1290), an einer Grundschuld oder Rentenschuld (§ 1291) sowie an einem Werthpapiere (§§ 1292—1296).

Pfandrecht an Wechseln oder anderen indossabelen Papieren.

Anlangend insbesondere das Pfandrecht an Werthpapieren, genügt nach § 1292 in Uebereinstimmung mit dem Art. 309 Abs. 2 Nr. 2 des Handelsgesetzbuches zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papieres, das durch Indossament übertragen werden kann, die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des indossirten Papieres. Durch die Natur dieser Papiere rechtfertigt sich ferner die Vorschrift, daß, auch wenn die durch das Pfandrecht gesicherte Forderung noch nicht fällig ist, dem Pfandgläubiger die Befugniß zur Einziehung, sowie gegebenenfalls zur Kündigung der Forderung aus dem Papiere eingeräumt wird und daß dementsprechend der Schuldner nur an ihn leisten kann (§ 1294). Ist hiernach der Pfandgläuber berechtigt, die Forderung aus dem Papiere ohne Mitwirkung des Pfandschuldners einzuziehen, so hat er auch für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen und von der Einziehung den Pfandschuldner, wenn thunlich, unverzüglich zu benachrichtigen (§ 1285 Abs. 2). Erfolgt die Einziehung nach Eintritt der Fälligkeit der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung, so gilt diese, soweit dem Pfandgläubiger der eingezogene Betrag zu seiner Befriedigung gebührt, als von dem Pfandschuldner berichtigt. Anderenfalls ist der eingezogene Betrag unter Mitwirkung des Pfandschuldners nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich anzulegen (vergl. § 1288).

Zufolge der Vorschrift des § 1295 ist der Pfandgläubiger berechtigt, die Papiere, sofern sie einen Börsen- oder Marktpreis haben, nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung gemäß § 1221 durch einen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise aus freier Hand verkaufen zu lassen. Diese Regelung trägt den Bedürfnissen des Verkehres Rechnung und schließt sich dem Art. 311 des Handelsgesetzbuches an, der dem Pfandgläubiger die gleiche Befugniß für den Fall giebt, daß derselbe berechtigt ist, sich ohne gerichtliches Verfahren aus dem Pfande zu befriedigen.

Pfandrecht an Inhaberpapieren.

Für das Pfandrecht an einem Inhaberpapiere, d. h. einer Schuldverschreibung oder einer Aktie auf den Inhaber, gelten nach § 1293, der Natur dieser Papiere entsprechend, die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen. Demgemäß erfolgt die Verpfändung des Papieres im Einklange mit dem Art. 309 Abs. 2 Nr. 2 des Handelsgesetzbuches nach Maßgaben der §§ 1205, 1206 durch die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des Papieres. Nach § 1221 ist ferner der Pfandgläubiger befugt, die Papiere in gleicher Weise wie indossabele Papiere aus freier Hand verkaufen zu lassen, wenn sie einen Börsen- oder Marktpreis haben und die durch das Pfandrecht gesicherte Forderung fällig ist (vergl. Art. 311 des Handelsgesetzbuches). Daneben gilt bezüglich des Rechtes und der Verpflichtung des Pfandgläubigers, die Forderung aus dem

Papiere einzuziehen oder zu kündigen, sowie hinsichtlich der Verpflichtung des Schuldners, nur an den Pfandgläubiger zu zahlen und der Gestaltung des Verhältnisses nach erfolgter Einziehung das Gleiche wie bei dem Pfandrecht an einem indossabelen Papiere (§ 1294 vergl. mit § 1288).

Erstreckung des Pfandrechts auf Zinsscheine.

Der § 1296 entscheidet die namentlich für das Lombardgeschäft wichtige Frage, inwiefern sich das Pfandrecht an einem Werthpapiere auf die zu diesem gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine erstreckt, nach dem Vorbilde des Art. 216 Abs. 3 des schweizerischen Obligationenrechtes dahin, daß solche Scheine dem Pfandgläubiger nur dann haften, wenn sie ihm übergeben sind (§ 1296 Satz 1). Der Verpfänder kann aber, sofern nicht ein anderes bestimmt ist, die Herausgabe der von ihm übergebenen Scheine verlangen, soweit sie vor der Fälligkeit der durch das Pfandrecht gesicherten Forderung fällig werden (§ 1296 Satz 2). (Denkschrift.)

Erster Titel.

Pfandrecht an beweglichen Sachen.

§ 1204.

Eine bewegliche Sache kann zur Sicherung einer Forderung in der Weise belastet werden, daß der Gläubiger berechtigt ist, Befriedigung aus der Sache zu suchen (Pfandrecht).

Das Pfandrecht kann auch für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt werden.

(Entw. I § 1145; Entw. II § 1113; Reichst.Vorl. § 1187; Mot. III zu § 1145 S. 797 bis 799; Kommiss.Prot. S. 4158—4160.)

Begriff.

1. Das B.G.B. stellt, wie bei den übrigen begrenzten Rechten in § 1204 Bestimmungen voran, welche mittelbar eine Definition des Pfandrechtes an einer beweglichen Sache enthalten. M.

Akzessorische Natur.

2. Die akzessorische Natur des Faustpfandrechtes setzt eine Forderung voraus, deren Erfüllung gesichert werden soll. Daß die Forderung eine vermögensrechtliche, mithin eine solche sein muß, deren Gegenstand Geld ist oder in Geld übergehen kann (vergl. § 796 der C.P.O.), braucht nicht ausgedrückt zu werden, weil diese Beschränkung aus der Eigenschaft des Pfandrechtes als des Mittels zu dem Zwecke der Befriedigung des Gläubigers durch Realisirung des Pfandes sich ergiebt.

Unvollkommene Obligationen.

3. Nach dem B.G.B. bleibt die Möglichkeit bestehen, daß das Gesetz unvollkommene Obligationen zuläßt. Es ist denkbar, daß die im Gesetze bestimmte Unvollkommenheit der Obligation die Möglichkeit der Sicherung derselben durch Pfandbestellung freiläßt, aber die Bestimmung hierüber wird dort zu treffen sein, wo der Umfang der Unvollkommenheit bestimmt wird. Ueber die Möglichkeit einer Pfandbestellung für verjährte Forderungen braucht nichts bestimmt zu werden; ein Grund hierfür ist auch nicht in den Vorschriften des § 222 Abs. 2 und des § 223 Abs. 1 (vergl. § 1254), welche einzelne Härten der Verjährung beseitigen, zu finden. Da aus der Pfandbestellung meistens ein Verzicht auf die Einrede der dem Besteller bekannten Thatsache der Verjährung zu entnehmen sein wird, so können nur in den Fällen Zweifel eintreten, in denen der Verpfänder in Unkenntniß über die Verjährung ist. Die Erledigung dieser Zweifel wird sich aus den allgemeinen Grundsätzen ergeben und kann der Doktrin und Praxis überlassen werden.

Künftige oder bedingte Forderungen.

4. Der zweite Absatz entspricht dem auf die Bürgschaft sich beziehenden § 765 Abs. 2 (vergl. auch § 1113 Abs. 2). Wegen der akzessorischen Natur des Pfandrechtes ist es erforderlich, daß bei der Verpfändung auf die zu sichernde Forderung hingewiesen und hierdurch der konkrete Inhalt des Pfandrechtes bestimmt wird. Unzweifelhaft ist, daß für betagte Forderungen Pfandsicherheit gegeben werden kann, da hier der Regel nach — wenn die Betagtheit nicht der Bedingtheit gleichbehandelt wird — die Forderung schon besteht. Bei der bedingten Forderung könnten schon eher Zweifel entstehen, da nach dem B.G.B. im Falle der Suspensivbedingung die Forderung vorläufig nur in Gestalt des bedingten Rechtes besteht; indessen wird eine Sicherung des bedingten Rechtes durch

Pfand nicht versagt werden dürfen, da das praktische Bedürfniß hierzu nöthigt. Man wird aber noch weiter zu gehen haben und eine Verpfändung auch in den Fällen zulassen müssen, in denen ein bedingtes Recht noch nicht vorliegt. Das B.G.B. spricht aus, daß die Forderung nicht nur eine bedingte, sondern auch eine künftige sein könne. Bei den auch nicht in Gestalt eines bedingten Rechtes schon existirenden Forderungen können aus der akzessorischen Natur des Pfandrechtes Zweifel entnommen werden, inwieweit für die künftige Forderung eine gewisse Grundlage, sei es in der Gebundenheit beider Kontrahenten oder in der Gebundenheit des einen oder des anderen Kontrahenten, gegeben sein muß[1]. Das B.G.B. überläßt die Lösung dieser Zweifel der Wissenschaft und Praxis und begnügt sich, indem es lediglich von der Möglichkeit der Sicherung durch Pfand redet, mit der mehr negativen Bestimmung, daß es einer schon gegenwärtig bestehenden Forderung nicht bedürfe, damit der dingliche Vertrag gültig sei.

5. Als Gegenstand des Pfandrechtes wird eine bewegliche Sache vorausgesetzt, und zwar eine selbständige bewegliche Sache, welche tradirt werden kann und an welcher die Begründung von Rechten nicht um deswillen ausgeschlossen ist, weil die zu verpfändende Sache den wesentlichen Bestandtheil einer anderen Sache bildet, insbesondere in den Erzeugnissen eines Grundstückes besteht. Die C.P.O. gestattet im § 714 die Pfändung der noch ungetrennten Früchte einen Monat vor der Reife. Nach dem Komm.Prot. zur C.P.O. S. 494 ff. soll der Bestimmung keine prinzipielle Bedeutung beigelegt, insbesondere nicht etwa angenommen werden, daß durch solche die rechtliche Selbständigkeit der mit der fruchttragenden Sache verbundenen Früchte Rechtens geworden sei. Hiernach kann es zweifelhaft erscheinen, ob mit dem Pfändungsakte das Vollstreckungspfandrecht zur Existenz gelangt oder ob inzwischen etwa eine dingliche Gebundenheit desjenigen, welchem mit der Trennung die Früchte zufallen, eintritt und nach § 712 Abs. 2 der C.P.O. auf geeignete Weise ersichtlich zu machen ist. Pfandrecht an ungetrennten Erzeugnissen.

Für das B.G.B. erhebt sich die Frage, ob eine Besonderheit in Ansehung der rechtsgeschäftlichen Begründung des Pfandrechtes an noch ungetrennten Erzeugnissen zu bestimmen sei. Dem bisherigen Rechte ist eine derartige Besonderheit fast gänzlich fremd[2]. Eine Durchbrechung der Vorschriften über den Ausschluß von Sonderrechten an wesentlichen Bestandtheilen entspricht nicht der Absicht der C.P.O. und müßte durch Gründe eines dringenden praktischen Bedürfnisses gerechtfertigt sein, an denen es jedoch fehlt. In den Bemerkungen zu § 956 ist erörtert worden, daß der auf noch ungetrennte Erzeugnisse einer Sache sich beziehende Traditionsakt in der Weise vorgenommen werden könne, daß die Erzeugnisse in und mit der Sache tradirt werden, daß die Tradition sich aber erst mit der Trennung der Früchte vollende, welche während der Dauer des Besitzes des Empfängers stattfindet. In der Zwischenzeit kann eine dingliche Bindung des Tradenten stattfinden, wie zu § 956 des Näheren erörtert worden ist. Die Analogie des § 956 wird schon dahin führen, daß die Tradition zu Pfandrecht oder Nießbrauch ähnlich zu behandeln ist, wie die in § 956 gedachte Eigenthumstradition. Die Besonderheit des Prozeßrechtes, daß nach § 712 Abs. 2 der C.P.O. statt der Einräumung und Ergreifung des Besitzes der fruchttragenden Sache zur Kundbarmachung der beabsichtigten Rechtsveränderung besondere Mittel gebraucht werden können, beruht auf prozeßrechtlichen Gründen; eine Besonderheit ähnlicher Art würde sich für das durch Rechtsgeschäfte zu begründende Pfandrecht nicht rechtfertigen. (Mot.)

§ 1205.

Zur Bestellung des Pfandrechts ist erforderlich, daß der Eigenthümer die Sache dem Gläubiger übergiebt und beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. Ist der Gläubiger im Besitze der Sache, so genügt die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts.

Die Uebergabe einer im mittelbaren Besitze des Eigenthümers befindlichen

[1] Entsch. d. R.G. Bd. 14 S. 250.

[2] Das preuß. R. leidet an großer Dunkelheit (vergl. A.L.R. I, 20 §§ 113—115). Das zür. G.B. § 879 kennt eine Verpfändung der Früchte durch Eintragung in das öffentliche Pfandbuch.

Sache kann dadurch ersetzt werden, daß der Eigenthümer den mittelbaren Besitz auf den Pfandgläubiger überträgt und die Verpfändung dem Besitzer anzeigt.

(Entw. I § 1147 Abs. 1, 2; Entw. II § 1114; Reichst.Vorl. § 1188; Mot. III zu § 1147 S. 800—801; Kommiss.Prot. S. 4160—4164.)

Begründung des Faustpfandrechtes durch Uebergabe;

Die Vorschrift des ersten Satzes des Abs. 1, welche die Erfordernisse des Begründungsvertrages bestimmt und der Vorschrift des § 1032 Satz 1 entspricht, bedarf einer weiteren Rechtfertigung nicht. Das Faustpfandprinzip, welchem das Erforderniß der Uebergabe entspricht, ist seit Erlaß der Vorschriften der Konk.O. über die Geltendmachung des Pfandrechtes an beweglichen Sachen im Konkurse überall angenommen, auch wo es bis dahin noch nicht streng durchgeführt war[1]. Auch die Uebertragung des § 929 Satz 2 bedarf keiner Rechtfertigung, da dieselben Gründe für eine solche Uebertragung maßgebend sind, welche bei der Vorschrift über die rechtsgeschäftliche Begründung des Nießbrauches, § 1032, entschieden haben. (Mot.) M.

bei unmittelbarem Besitze des Verpfänders.

Das praktische Bedürfniß erfordert ferner, daß der Eigenthümer auch an den in dem Besitz eines Dritten befindlichen Sachen ein Faustpfandrecht begründen kann, auch wenn es sich nicht um Sachen handelt, über die er mittels eines Dispositionspapieres (Konossement an Ordre, H.G.B. Art. 649, Ladeschein vergl. Entsch. des R.G. in C.S. Bd. 5 S. 79 2c.) verfügen kann (vergl. § 14 Abs. 2 Nr. 1 des Einf.Ges. zur Konk.O). Die bloße Verpfändung des dem Eigenthümer gegen den Besitzer zustehenden Herausgabeanspruches reicht nicht aus; sie giebt dem Gläubiger kein sofortiges Pfandrecht an der Sache selbst, sichert ihn daher nicht genügend gegen Pfändungen und im Konkurse des Verpfänders. Die Verpfändung einer im Besitz eines Dritten befindlichen Sache kann jedoch nur unter Voraussetzungen zugelassen werden, in deren Erfüllung ein gewisser Ersatz für die zur Begründung des Faustpfandrechtes sonst erforderliche Besitzeinräumung an den Gläubiger zu finden ist. Mit dem Erforderniß der Besitzeinräumung wird namentlich die Herstellung eines äußeren, das Bestehen des Pfandrechtes erkennbar machenden Zustandes bezweckt. Nach dieser Richtung bietet für die hier fragliche Verpfändung die Anzeige von der Abtretung des Herausgabeanspruches an den dritten Besitzer einen gewissen Ersatz. Die Anzeige dient jedoch zur Erkennbarmachung des Pfandrechtes nur dann, wenn sich an sie die Rechtsfolge knüpft, daß der Besitzer die Sache dem Pfandgläubiger herauszugeben verpflichtet wird, also nur, wenn der Verpfänder sich im mittelbaren Besitze befindet, nicht aber auch dann, wenn ihm gegen den Besitzer lediglich der vindikatorische Eigenthumsanspruch zusteht; denn in diesem Falle wird der Besitzer, wenigstens der redliche, durch Herausgabe der Sache an einen Anderen dem Eigenthümer und trotz Anzeige der Abtretung des Eigenthumsanspruches dem Pfandgläubiger gegenüber frei. Deshalb kann hier, abweichend von der Vorschrift des § 931, die bloße Abtretung des vindikatorischen Anspruches nicht als ausreichend anerkannt werden. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1206.

An Stelle der Uebergabe der Sache genügt die Einräumung des Mitbesitzes, wenn sich die Sache unter dem Mitverschlusse des Gläubigers befindet oder, falls sie im Besitz eines Dritten ist, die Herausgabe nur an den Eigenthümer und den Gläubiger gemeinschaftlich erfolgen kann.

(Entw. I § 1147 Abs. 3; Entw. II § 1115; Reichst.Vorl. § 1189; Mot. III zu § 1147 S. 801—802; Kommiss.Prot. S. 4160, 4165—4170, 8602—8604.)

Bestellung des Pfandrechts durch Mitverschluß.

Nach § 1206 genügt zur Bestellung eines Pfandrechtes an beweglichen Sachen die Herstellung des bloßen Mitverschlusses. Es ist ein unabweisbares Erforderniß des Verkehres, die Verpfändung eines Waarenlagers in der bezeichneten Weise zu ermöglichen. In Betracht kommt ferner die Verpfändung von Hypotheken unter Mitverschluß des Pfandhalters, die sich nach dem Geschäftsbetriebe der Banken kaum anders als durch Herstellung eines Mitverschlusses bewerkstelligen läßt. Auch K.P.

[1] Ausf.Ges. zur Konk.O. für Preußen §§ 3, 5 (interessirt hier wegen des Kreises Lauenburg), beide Mecklenburg § 3, Meiningen § 4, Altenburg § 4, Lippe-Detmold § 3, Waldeck Art. 1, Lippe-Schaumburg § 92, Reuß ä. L. § 18, Reuß j. L. § 5, Hamburg § 4.

§ 1081 Abs. 2 läßt zur Bestellung des Nießbrauches an Inhaberpapieren an Stelle der Uebergabe die Einräumung des Mitbesitzes genügen. Der Einwand, daß es der Pfandbestellung an der nöthigen Erkennbarkeit fehlen würde, kann mit Grund nicht erhoben werden; denn wenn auch der Bestellungsakt selbst nicht in die Augen fällt, so wird doch an dessen Wirkung ersichtlich, daß der Verpfänder in der Verfügung über die Sache nicht frei ist. Wollte man außer Mitverschluß noch Gewahrsam des Gläubigers verlangen, so würde in der Folge, wie dies schon jetzt mitunter geschieht, die vom Gesetz erforderte Uebergabe in der Weise vollzogen werden, daß der Gläubiger das Lokal, in welchem die Sachen lagern, miethet und sich den Schlüssel einhändigen läßt. Hierin aber kann kein Vorzug erblickt werden. Befinden sich die verpfändeten Sachen für sich allein in einem selbständigen, getrennten Behältniß, z. B. in einer besonderen Scheune, so würde die Herstellung eines doppelten Verschlusses zur Uebertragung des Besitzes auch an dem Behältniß selbst ausreichend sein; ist das Behältniß dagegen nur ein verschließbarer Raum innerhalb eines Gebäudes, so würde dies nicht gelten. Hierauf kann jedoch keine Unterscheidung gegründet werden; maßgebend ist in der Frage, was das Verkehrsbedürfniß erfordert. Nach dem Obigen ist aber anzunehmen, daß die Vorzüge der getroffenen Regelung jedenfalls größer sind als die etwaigen Gefahren, sofern nur daran festgehalten wird, daß ein „Mitverschluß" nur besteht, wenn der Zugang zu den verpfändeten Sachen nur durch ein Zusammenwirken des Pfandgläubigers und des Eigenthümers genommen werden kann. (Kommiss.Prot.)

§ 1207.

Gehört die Sache nicht dem Verpfänder, so finden auf die Verpfändung die für den Erwerb des Eigenthums geltenden Vorschriften der §§ 932, 934, 935 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1147 Abs. 2; Entw. II § 1116; Reichst.Vorl. § 1190; Mot. III zu § 1147 S. 802; Kommiss.Prot. S. 4160, 4161.)

M. In § 1207 werden die Vorschriften über den Erwerb des Eigenthumes in gutem Glauben (§§ 932, 934, 935) allegirt. Die Eigenschaft der Hingabe zu Faustpfandrecht als eines Verkehrsgeschäftes fordert, daß die Vorschriften des B.G.B. über den Schutz des guten Glaubens im Falle der Verpfändung zur analogen Anwendung gelangen[1]). Erwerb in gutem Glauben.

Der § 936 ist nicht mit allegirt, sondern durch die Vorschrift des § 1208 ersetzt. (Mot.)

§ 1208.

Ist die Sache mit dem Rechte eines Dritten belastet, so geht das Pfandrecht dem Rechte vor, es sei denn, daß der Pfandgläubiger zur Zeit des Erwerbes des Pfandrechts in Ansehung des Rechtes in gutem Glauben ist. Die Vorschriften des § 932 Abs. 1 Satz 2, des § 935 und des § 936 Abs. 3 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1152; Entw. II § 1117; Reichst.Vorl. § 1191; Mot. III zu §§ 1151, 1152 S. 806; Kommiss.Prot. S. 4183.)

M. Die entsprechende Anwendung des § 936 auf die Fälle des Erwerbes eines Pfandrechtes an einer mit früheren Rechten belasteten Sache kann nicht zu einem Erlöschen, sondern nur zu einem Zurücktreten der früheren Rechte führen. Auf die entsprechende Anwendbarkeit des § 936 hätte auch in der Vorschrift über die Begründung des Pfandrechtes (§ 1205) hingewiesen werden können. Es erscheint jedoch rathsamer, weil deutlicher, den § 936 an der bezeichneten früheren Stelle und auch hier nicht zu allegiren, sondern eine besondere Bestimmung über den Altersvorzug des im guten Glauben erworbenen Pfandrechtes zu geben. Durch den guten Glauben wird der Mangel im Verfügungsrechte des Auktors, welcher Mangel auch blos eine Folge des Belastetseins der Sache sein Rang des gutgläubig erworbenen Pfandrechtes.

[1]) H.G.B. Art. 306 Abs. 2; österr. G.B. §§ 456, 367; schweiz. Obl.R. Art. 213.

kann, gedeckt, aber, da es sich lediglich um eine Begünstigung des Erwerbers handelt, nur insoweit gedeckt, daß dem Interesse des Erwerbers genügt und demselben ein erststelliges Pfandrecht verschafft wird. Diese Begünstigung des Erwerbers wird wohl auch (vergl. § 563 und H.G.B. Art. 306 Abs. 2) dahin ausgedrückt, daß die früher an der Sache begründeten Rechte nicht geltend gemacht werden können.

Unterstellt man ein aufgehobenes Recht, dessen Aufhebung anfechtbar ist, so nimmt die mala fides des Erwerbers die Gestalt der Kenntniß der Anfechtbarkeit an und muß zu Gunsten des bei erfolgter Anfechtung wiederhergestellten Rechtes die Anwendung auch der Vorschrift des § 1208 Satz 1 ausschließen.

Der in der Rangbestimmung liegende ausnahmsweise Rechtsgewinn muß denselben Ausnahmen unterliegen und zu einer ähnlichen Kondiktion gegen denjenigen, welcher unberechtigt verfügt hat, führen, wie der in § 1207 bestimmte Rechtsgewinn, welcher in Folge Verpfändung seitens eines Nichtberechtigten gemacht wird. Deshalb ist auch der § 935 allegirt. (Mot.)

§ 1209.

Für den Rang des Pfandrechts ist die Zeit der Bestellung auch dann maßgebend, wenn es für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt ist.

(Entw. I § 1151; Entw. II § 1118; Reichst.Vorl. § 1192; Mot. III zu §§ 1151, 1152 S. 805, 806; Kommiss.Prot. S. 4182 4183.)

Rangverhältniß.

1. Der Altersvorzug ist freilich eine Folge des rechtslogischen Satzes, daß Niemand mehr Recht übertragen könne, als er selbst habe. Wenn das B.G.B. dennoch im Mobilienrechte (in Ansehung des Immobilienrechtes vergl. § 879) den Altersvorzug in § 1209 gerade nur für das Pfandrecht bestimmt, so sollte damit einem wegen der akzessorischen Natur des Pfandrechtes naheliegenden Mißverständnisse vorgebeugt werden; denn es könnte einerseits die Datirung des Pfandrechtes für eine künftige Forderung nach dem Zeitpunkte der Begründung des binglichen Rechtes bestritten werden, wie solches in der gemeinrechtlichen Doktrin auch wirklich geschehen ist, und andererseits könnte die Regel des Altersvorzuges bei dem Pfandrechte geleugnet werden, weil unter Forderungen ein Altersvorzug nicht besteht. M.

Ausnahmsweise Bevorzugung.

2. Das B.G.B. kennt keine Bevorzugung eines Pfandrechtes um der Art der gesicherten Forderung willen. Das Reichsrecht und auch das aufrecht zu erhaltende Landesrecht enthalten solche Bevorzugungen absoluter und relativer Natur[1]).

Vertragsmäßige Rangänderung.

3. Eine Aenderung der Rangordnung im Wege des Rechtsgeschäftes kann selbstverständlich durch rechtsgeschäftliche Aufhebung und Neubegründung unter Betheiligung derjenigen Personen, deren Rechte eine Aenderung erfahren, herbeigeführt werden. Die Zulassung einer Rangabtretung mit binglicher Wirkung durch Vertrag zwischen dem vorgehenden und dem nachfolgenden Pfandgläubiger ist wegen der Seltenheit der mehrfachen Belastung eines Pfandes nicht Bedürfniß und kann auch nicht, wie ähnliche Verträge des Immobilienrechtes (§ 880), genügend kundbar gemacht werden. (Mot.)

§ 1210.

Das Pfand haftet für die Forderung in deren jeweiligem Bestand, insbesondere auch für Zinsen und Vertragsstrafen. Ist der persönliche Schuldner nicht der Eigenthümer des Pfandes, so wird durch ein Rechtsgeschäft, das der Schuldner nach der Verpfändung vornimmt, die Haftung nicht erweitert.

Das Pfand haftet für die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von

---

[1]) Vereins-Zollges. v. 1. Juli 1869 §§ 14, 100; Ausf.Gesetze zur Konk.O. für Preußen §§ 6, 7, beide Mecklenburg §§ 5, 6, Altenburg § 3, Coburg-Gotha §§ 3, 4, Schwarzburg-Rudolstadt § 21, Schaumburg-Lippe §§ 94, 95. Relative Bevorzugungen einzelner Pfandrechte gegenüber gewissen anderen Pfandrechten kommen besonders vor im H.G.B. Art. 411, 771 ff., 779, 781.

Verwendungen, für die dem Pfandgläubiger zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung sowie für die Kosten des Pfandverkaufs.

(Entw. I §§ 1148, 1149; Entw. II § 1120; Reichst.Vorl. § 1193; Mot. III zu § 1148 S. 803—804, zu § 1149 S. 804; Kommiss.Prot. S. 4170—4177, 6068.)

K.P. Der § 1210 bestimmt den Umfang der Haftung des Pfandes sowohl für den Fall, daß das Pfand für eine eigene Schuld des Verpfänders als für den Fall, daß es für eine fremde Schuld bestellt ist. Im ersteren Falle haftet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, das Pfand für die Forderung in deren jeweiligem Bestande und Umfange mit Einschluß der auf Gesetz oder Rechtsgeschäft beruhenden Zinsen und Konventionalstrafen, für die Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung mit Einschluß der Kosten des Verkaufes des Pfandes sowie für gewisse Aenderungen und Erweiterungen der Hauptverbindlichkeit. Daß das Pfand auch für Erweiterungen und Aenderungen der Hauptverbindlichkeit nach Maßgabe des § 1210 des B.G.B. haftet, erwähnt das Gesetz absichtlich nicht ausdrücklich. Aus dem Grundsatze, daß das Pfand für die Forderung in deren jeweiligem Bestande haftet, folgt, daß die Haftung sich auch auf die veränderte und erweiterte Schuld erstreckt, wenn die Voraussetzungen, unter denen die Verpfändung erfolgte, auch noch hinsichtlich der veränderten Schuld fortbestehen. In dieser Beziehung wird anzunehmen sein, daß eine Veränderung der Zahlungstermine oder sonstiger Nebenbestimmungen den Bestand des Pfandrechtes nicht alteriert. Das Gleiche wird gelten müssen hinsichtlich der Erweiterungen, welche die Schuld durch Verschulden oder Verzug des Schuldners erfährt, sowie für die Ansprüche des Pfandgläubigers wegen der auf das Pfand gemachten Verwendungen. Bezüglich der Erweiterungen durch Rechtsgeschäft wird zu prüfen sein, ob es sich wirklich um eine Aenderung einer bestehenden Schuld und nicht etwa um die Kontrahirung einer neuen Schuld handelt. Die Frage nach der Bedeutung eines Verzichtes auf eine der Forderung gegenüberstehende peremtorische Einrede ist von praktischer Bedeutung im Wesentlichen nur für den nunmehr zu erörternden Fall, wenn das Pfandrecht für eine fremde Forderung bestellt ist. *Umfang der Haftung des Pfandes.*

Der Umfang der Haftung eines für eine fremde Schuld bestellten Pfandes ist im Wesentlichen ebenso zu normiren, wie in dem Falle, wenn das Pfand für eine eigene Schuld des Verpfänders bestellt worden ist, jedoch soll sich die Haftung des Verpfänders nicht erstrecken auf Aenderungen, die durch ein nach der Verpfändung von dem Schuldner vorgenommenes Rechtsgeschäft, insbesondere durch den Verzicht auf eine Einrede, in Beziehung auf die Hauptverbindlichkeit bewirkt werden. (Kommiss.Prot.)

§ 1211.

Der Verpfänder kann dem Pfandgläubiger gegenüber die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung sowie die nach § 770 einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der persönliche Schuldner, so kann sich der Verpfänder nicht darauf berufen, daß der Erbe für die Schuld nur beschränkt haftet.

Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so verliert er eine Einrede nicht dadurch, daß dieser auf sie verzichtet.

(Entw. I §§ 1149, 1160; Entw. II § 1119; Reichst.Vorl. § 1194; Mot. III zu § 1149 S. 804, zu § 1160 S. 814—815; Kommiss.Prot. S. 4170—4172, 4175—4177, 4199, 4200.)

M. Im Falle der Verpfändung für fremde Schuld muß die Willensauslegung in Ansehung der beabsichtigten Pfandhaftung sich in engeren Grenzen halten, als bei der Verpfändung für eigene Schuld. Im ersteren Falle ist der Verpfänder Interzedent. Ob ein Interzedent nur einen bestimmten Gegenstand seines Vermögens für fremde Schuld hat haften lassen wollen oder ob er als Bürge mit seinem ganzen Vermögen haftbar werden wollte, macht in Ansehung der hier in Betracht kommenden Willensfrage über den Umfang der Haftung keinen Unterschied. Aus diesem Grunde sind die einschlagenden Vorschriften über die Bürgschaft im vorliegenden Falle zur entsprechenden Anwendung geeignet. Allgemein die Vorschriften über die Bürgenhaftung auf die Haftung des für fremde Schuld bestellten Pfandes für anwendbar zu erklären, geht nicht an, da manche Bestimmungen über die Bürg- *Pfandhaftung für fremde Schuld.* *Grundsätze der Bürgenhaftung.*

schaft, z. B. die Vorschriften über die Einrede der Vorausklage, nicht passen würden. Es wird nicht verkannt werden und ergiebt sich aus der akzessorischen Natur des Pfandrechtes, daß das gleiche Einrederecht in allen Fällen eintritt, wenn das Eigenthum des Pfandes und die Schuld auseinanderfallen, mag auch ursprünglich für eigene Schuld verpfändet sein[1]). (Mot.)

§ 1212.

Das Pfandrecht erstreckt sich auf die Erzeugnisse, die von dem Pfande getrennt werden.

(Entw. I § 1150 Abs. 2; Entw. II § 1121; Reichst.Vorl. § 1195; Mot. III zu § 1150 S. 805; Kommiss.Prot. S. 4177—4182.)

Haftung getrennter Bestandtheile des Pfands.

Die Vorschrift des § 1212 spricht eine Konsequenz des allgemeinen Prinzipes aus, daß die körperliche Zerlegung einer Sache auf den dinglichen Rechtsbestand der Regel nach ohne Einfluß ist (vergl. § 953). Sollten die Voraussetzungen gegeben sein, unter welchen die abgetrennten Früchte in das Eigenthum eines anderen dinglich Berechtigten oder eines redlichen Besitzers übergehen, so entscheiden über das Verhältniß der konkurrirenden Betheiligten die gewöhnlichen Regeln. Eine Bestimmung, welche der in § 1120 für die Hypothek gegebenen Vorschrift entspricht, wird für das Faustpfandrecht nicht gegeben, da eine solche Vorschrift positiven Karakters nur aus der freieren Stellung des Eigenthümers des mit einer Hypothek belasteten Grundstückes sich rechtfertigt und bei dem Faustpfandrechte dahin führen würde, daß der Gläubiger anderer Personen, denen gegenüber der Regel nach der Altersvorzug entscheidet, nachstehen müßte. (Mot.) M.

§ 1213.

Das Pfandrecht kann in der Weise bestellt werden, daß der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Nutzungen des Pfandes zu ziehen.

Ist eine von Natur fruchttragende Sache dem Pfandgläubiger zum Alleinbesitz übergeben, so ist im Zweifel anzunehmen, daß der Pfandgläubiger zum Fruchtbezuge berechtigt sein soll.

(Entw. I § 1154 Abs. 1, 4; Entw. II § 1122; Reichst.Vorl. § 1196; Mot. III zu § 1154 S. 807—808, 809; Kommiss.Prot. S. 4185—4187.)

Nutzungspfand; Nutzungsrecht des Pfandgläubigers.

Der § 1213 betrifft eine Qualifikation des Pfandrechtes, welche durch die Privatautonomie bestimmt werden kann und eine nutzbare Pfandsache zur Voraussetzung hat. Würde nichts bestimmt, so würde der mögliche Gebrauch des Pfandes einstweilen ruhen, die abgetrennten Früchte aber ebenso wie überhaupt abgetrennte Bestandtheile das Rechtsschicksal des Pfandes theilen. Möglich würde sein, daß Pfandrecht und Nießbrauch oder ein nur obligatorisches Benutzungsrecht in der Person des Pfandgläubigers konkurriren, wobei der vereinbarte Entgelt für das dingliche oder obligatorische Benutzungsrecht ein Kompensationsobjekt insbesondere für die Zinsen der gesicherten Forderung bilden kann. Verschieden von diesen Rechtsverhältnissen, deren Schaffung schon nach den allgemeinen Grundsätzen zulässig erscheint, ist eine Gestaltung des Pfandrechtes, bei welcher dem Pfandgläubiger die Nutzungen des Pfandes zu eigenem dinglichen Rechte gebühren sollen, so daß insbesondere der § 954 über den Fruchterwerb eines Nutzungsberechtigten kraft dinglichen Rechtes Anwendung findet, ein Unterschied gegenüber dem Nießbraucher aber in der Richtung besteht, daß der Pfandgläubiger die Nutzungen zwar zu eigenem Rechte, aber als Pfandgläubiger für fremde Rechnung haben soll, um sie auf wirthschaftlich geeignete Weise zu Gelde zu machen oder ihren Geldwerth sich anrechnen zu lassen. Für eine solche Realisirung der Nutzungen findet, da es sich nicht um fremdes Gut handelt, der pfandrechtliche Realisirungsmodus nicht Anwendung. In Ansehung der Frage, wie die Nutzungen zu Gelde zu machen und abzurechnen sind, kommt der dingliche Karakter des Nutzungspfandrechtes nicht M.

---

[1]) Vergl. sächs. G.B. § 473 Satz 2; bayr. Entw. III Art. 473 Satz 2. Im hess. Pfandges. § 172 werden beide Fälle der Verpfändung für fremde und eigene Schuld gleichgestellt.

in Betracht. Bei der Abrechnung wird der Pfandgläubiger eine ähnliche Stellung haben wie ein Beauftragter, also an- und abrechnungspflichtig sein, nur daß sein Recht dinglicher Natur ist und ihm nicht blos ein obligatorisches Zurückbehaltungsrecht zusteht.

Das Nutzungspfandrecht entspricht dem bisherigen Rechte[1]. Ob ohne besondere gesetzliche Bestimmung eine Erweiterung des Pfandrechtes durch Kombinirung mit einem für fremde Rechnung zum Pfandzwecke auszuübenden nießbrauchartigen Rechte zulässig sein würde, erscheint mindestens sehr zweifelhaft; es ist deshalb im ersten Absatze die Zulässigkeit bestimmt. Bei dem Pfandrechte an Grundstücken würde die ähnliche Erweiterung des Pfandrechtes, welche in der Gestalt der Antichrese im früheren Rechtsleben nicht selten war, einen wesentlich anomaleren Karakter annehmen, da sie das Grundstück in den Besitz des Hypothekenberechtigten bringen würde.

Ist eine fruchttragende Sache zum Pfande bestellt, so entspricht es dem beiderseitigen Interesse und deshalb dem zu vermuthenden Willen der Betheiligten, daß ein Pfandrecht mit erweitertem Inhalte hat bestellt werden sollen. Namentlich der Verpfänder wird ein wesentliches Interesse daran haben, daß der Pfandgläubiger nicht nur zur sorgfältigen Aufbewahrung, sondern auch zur sorgfältigen Ziehung der Nutzungen verpflichtet wird. Nach dem zweiten Absatze soll deshalb die Natur der verpfändeten Sache als einer fruchtbringenden im Zweifel zu der Auslegung berechtigen, daß die Begründung eines qualifizirten Pfandrechtes beabsichtigt sei. Selbstverständlich ist für eine solche Auslegung kein Raum in den Fällen des Mitverschlusses oder der Verwahrung des Pfandes durch einen Pfandhalter. (Mot.) Auslegungsregel bei fruchttragenden Sachen.

§ 1214.

Steht dem Pfandgläubiger das Recht zu, die Nutzungen zu ziehen, so ist er verpflichtet, für die Gewinnung der Nutzungen zu sorgen und Rechenschaft abzulegen.

Der Reinertrag der Nutzungen wird auf die geschuldete Leistung und, wenn Kosten und Zinsen zu entrichten sind, zunächst auf diese angerechnet.

Abweichende Bestimmungen sind zulässig.

(Entw. I § 1154 Abs. 2, 3; Entw. II § 1123; Reichst.Vorl. § 1197; Mot. III zu § 1154 S. 808—809; Kommiss.Prot. S. 4185—4187.)

M. Mit der Ausdehnung des Rechtes des Pfandgläubigers erweitert sich auch das Legalschuldverhältniß zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder, dessen Natur zu § 1215 näher erörtert werden wird. Zur Bestimmung dieser Erweiterung an das Legalschuldverhältniß zwischen Nießbraucher und Eigenthümer sich anzulehnen, würde in mehreren Beziehungen nicht passen. Da der Pfandgläubiger die Nutzungen, um sich aus denselben zu befriedigen, für Rechnung des Verpfänders bezieht, so fehlt es an einem Grunde für die obligatorische Abgrenzung des Rechtes des Pfandgläubigers in Ansehung der übermäßigen Früchte (vergl. § 1039 Abs. 1). Ferner sind aus demselben Grunde, weil nämlich die Nutzungen für fremde Rechnung bezogen werden, die Erhaltungspflichten des Pfandgläubigers (vergl. §§ 1218 ff.) ganz anderer Natur, als die Erhaltungspflichten des Nießbrauchers. Auch einzelne Vorschriften über die Verpflichtungen des Nießbrauchers zu allegiren, erscheint nicht räthlich. Das B.G.B. redet deutlicher, wenn es die weiteren Pflichten des Pfandgläubigers, welcher die Nutzungen zu beziehen hat, unmittelbar und ohne Bezugnahme im § 1214 angiebt. Nutzungspfand; Verpflichtung des Pfandgläubigers.

Die Vorschrift über die Realisirung des Nutzungspfandrechtes bestimmt den Inhalt dieses Pfandrechtes. Es liegt indessen kein genügender Grund vor, die Betheiligten an den hier bestimmten gesetzlichen Realisirungsmodus fest zu binden. Vereinbarungen, daß eine Rechnungslegung nicht stattfinden soll und dem Pfandgläubiger die Nutzungen an Zahlungsstatt zu Tilgung der Zinsen oder der Kapitalforderung, also zum Bezuge für eigene, nicht für fremde Rechnung zufallen sollen, sind nicht Abweichende Vereinbarungen.

---

[1] Vergl. preuß. A.L.R. I, 20 § 140, 141; code civil Art. 2081, 2085; sächs. G.B. §§ 476 bis 478; hess. Pfandges. § 185 Abs. 2.

selten und dienen zur Vereinfachung. Damit solche Vereinbarungen mit dinglicher Wirkung getroffen werden können, ist eine dieselben zulassende gesetzliche Bestimmung erforderlich und im dritten Absatze deshalb gegeben. (Mot.)

§ 1215.

Der Pfandgläubiger ist zur Verwahrung des Pfandes verpflichtet.

(Entw. I § 1156 Abs. 1; Entw. II § 1124; Reichst.Vorl. § 1198; Mot. III zu § 1156 S. 810—811; Kommiss.Prot. S. 4187—4192, 4207, 4208.)

Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers.

Die Hingabe einer Sache unter der Vereinbarung, daß der Empfänger gehalten sein solle, die Sache einstweilen zu verwahren, um sich in einem bestimmten Falle durch Realisirung der Sache wegen einer Forderung an den Gebenden zu befriedigen, kann unter den Begriff des Hinterlegungsvertrages fallen und wird diesem Begriffe auch nicht dadurch mit Nothwendigkeit entzogen, daß dem Verwahrer ein Pfandrecht an der Sache bestellt und derselbe nicht etwa auf ein bloßes Zurückbehaltungsrecht beschränkt ist. Für den letzteren Fall, den Fall des contractus pigneraticius des gemeinen Rechtes, beruht die Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers auf einem obligatorischen Vertrage und ergiebt sich hieraus auch die Konsequenz, daß die Gläubigerschaft des Anvertrauenden sich durch den Kontrakt bestimmt und nicht von dem Eigenthume abhängig ist. Die neueren Gesetzgebungen scheinen dem röm. Rechte darin zu folgen, daß sie den Anvertrauungsvertrag als Grundlage der Verwahrungs- und Rückgabepflichten des Pfandgläubigers ansehen. Dieser Vertrag empfängt vielfach eine besondere Regelung; der Gebrauch der Sache und die Verfügung über dieselbe, insbesondere die Verpfändung, werden verboten[1]). (Mot.) M.

Legalschuldverhältniß zwischen Pfandgläubiger und Verpfänder.

Das B.G.B. regelt das durch den Verpfändungsvertrag (contractus pigneraticius) begründete Schuldverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder in den §§ 1215 ff. Die Anerkennung eines gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer lehnt es ab. Die Anerkennung eines besonderen gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer wie nach Entw. I ist durchaus unnatürlich. Die alleinige Grundlage der obligatorischen Verpflichtungen des Pfandgläubigers zur Aufbewahrung ꝛc. liegt in dem Verpfändungsvertrage, durch den ein Schuldverhältniß des Pfandgläubigers gegen den Verpfänder entsteht. Für die Konstruktion des bezeichneten Legalschuldverhältnisses fehlt auch jedes Bedürfniß, wie sich schon daraus ergiebt, daß die Annahme eines derartigen Schuldverhältnisses dem bisherigen Recht fremd ist. Zum Schutze des Eigenthümers gegen Beeinträchtigungen durch den Pfandgläubiger genügen die Vorschriften über den Eigenthumsanspruch. Der Eigenthümer kann hiernach nicht allein nach Beendigung des Pfandrechtes die Herausgabe des Pfandes, jedoch mit der aus dem § 986 Abs. 1 Satz 2 sich ergebenden Beschränkung, verlangen. Man wird vielmehr annehmen müssen, daß der Pfandgläubiger durch jede Ueberschreitung der durch sein obligatorisches Verhältniß zum Verpfänder bestimmten Grenzen seines Rechtes zum Besitz des Pfandes zugleich eine objektive Verletzung des Eigenthumes begeht. Der Pfandgläubiger besitzt das Pfand stets als bewußter Besitzer einer fremden Sache; dabei kommt es darauf, ob er den Verpfänder für den Eigenthümer hält oder nach dem Erwerb des Pfandrechtes dessen Rechtsmangel erfahren hat, nur insoweit an, als es sich um die Frage handelt, ob eine mit Genehmigung des Verpfänders vorgenommene Verfügung über das Pfand ihm zum Verschulden zuzurechnen ist. Im Uebrigen haftet er dem Eigenthümer, Verschulden vorausgesetzt, für Untergang, Verschlechterung oder subjektives Unvermögen zur Rückgabe des Pfandes. An der Hand dieser Erwägungen werden Wissenschaft und Praxis zu prüfen haben, wieweit sich aus den Vorschriften über den Eigenthumsanspruch für den Eigenthümer die im B.G.B. geregelten Ansprüche auf Aufbewahrung, Hinterlegung des Pfandes ꝛc. ergeben. Für eine gesetzliche Entscheidung der Frage besteht kein praktisches Bedürfniß. (Kommiss.Prot.) K.P.

---

[1]) Vergl. preuß. A.L.R. I 20 §§ 121, 122, 127 ff.; code civil Art. 2079, 2080; sächs. G.B. §§ 475, 476; hess. Pfandges. Art. 174, 185, 186; weimar. Pfandges. § 116; österr. G.B. §§ 459, 460; zür. G.B. § 866; schweiz. Oblig.R. Art. 220; württemb. Pfandges. Art. 254; bayr. Entw. III Art. 430; dresd. Entw. Art. 955—957, 959.

§ 1216.

Macht der Pfandgläubiger Verwendungen auf das Pfand, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Verpfänders nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Der Pfandgläubiger ist berechtigt, eine Einrichtung, mit er das Pfand versehen hat, wegzunehmen.

(Entw. I § 1159; Entw. II § 1125; Reichst.Vorl. § 1199; Mot. III zu § 1159 S. 813—814; Kommiss.Prot. S. 4197—4199.)

K.P. Was zunächst die Ersatzansprüche des Pfandgläubigers gegen den Verpfänder anlangt, so ist es nicht angemessen, den Verpfänder zum Ersatz aller nothwendigen Verwendungen zu verpflichten. Wenn der Pfandgläubiger auf die geliehene Sache nothwendige Verwendungen macht, so nimmt er regelmäßig sein eigenes Interesse wahr; der Verpfänder hat oft kein Interesse an den Verwendungen, z. B. wenn es sich um eine Verpfändung für fremde Schuld handelt und das Pfand verkauft wird. Durch die unbedingte Verpflichtung zum Ersatz der nothwendigen Verwendungen würde mittelbar eine Art Nachschußpflicht des Verpfänders anerkannt, welche dem Sinne der gewöhnlichen Pfandbestellung nicht entspricht. Der Pfandgläubiger darf vielmehr, ebenso wie der Nießbraucher nach § 1049, nur nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen können. *Verwendungen auf die Pfandsache.*

Die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Eigenthümer bestimmen sich nach den Vorschriften über die Verwendungsansprüche des Besitzers gegen den Eigenthümer, sind also davon abhängig, daß der Eigenthümer die Sache wiedererlangt. Ein besonderer Ausspruch ist in dieser Beziehung entbehrlich. (Kommiss.Prot.)

§ 1217.

Verletzt der Pfandgläubiger die Rechte des Verpfänders in erheblichem Maße und setzt er das verletzende Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Verpfänders fort, so kann der Verpfänder verlangen, daß das Pfand auf Kosten des Pfandgläubigers hinterlegt oder, wenn es sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird.

Statt der Hinterlegung oder der Ablieferung der Sache an einen Verwahrer kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Gläubigers verlangen. Ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so gebührt dem Pfandgläubiger nur die Summe, welche mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem Betrage der Forderung gleichkommt.

(Entw. I § 1156 Abs. 2; Entw. II § 1126; Reichst.Vorl. § 1200; Mot. III zu § 1156 S. 811; Kommiss.Prot. S. 4187—4193, 6058, 6059.)

K.P. Die in § 1217 bestimmten Rechte des Verpfänders sind nicht auf den Fall einer erheblichen Verletzung der Verwahrungspflicht des Pfandgläubigers beschränkt, sondern treten bei jeder erheblichen Verletzung der Rechte des Verpfänders ein. Ausschlaggebend hiefür war die Erwägung, daß die Bestimmung dem § 1054 entspricht und eine Abweichung von der entsprechenden für den Nießbrauch getroffenen Vorschrift nicht zweckmäßig ist. (Kommiss.Prot.) *Rechtsverletzungen des Pfandgläubigers.*

§ 1218.

Ist der Verderb des Pfandes oder eine wesentliche Minderung des Werthes zu besorgen, so kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes gegen anderweitige Sicherheitsleistung verlangen; die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.

Der Pfandgläubiger hat dem Verpfänder von dem drohenden Verderb unverzüglich Anzeige zu machen, sofern nicht die Anzeige unthunlich ist.

(Entw. I § 1157 Abs. 1 Satz 1, 3, Abs. 2 Satz 1; Entw. II § 1127; Reichst.Vorl. § 1201; Mot. III zu § 1157 S. 812; Kommiss.Prot. S. 4193—4196.)

Verderb, Werthsminderung der Pfandsache.

Der Abs. 1 gewährt dem Verpfänder bei drohendem Verderb des Pfandes oder drohender wesentlicher Minderung des Werthes desselben das Recht, das Pfand gegen Bestellung anderweitiger Sicherheit einzulösen; für dieses Einlösungsrecht kommt es nicht darauf an, daß eine die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdende, sondern darauf, daß eine wesentliche Werthminderung des Pfandes zu besorgen ist. Eine Benachrichtigungspflicht (Abs. 2) hat der Pfandgläubiger nur bei drohendem Verderb, nicht bei drohender Werthminderung, weil bezüglich der letzteren dem Verpfänder regelmäßig dieselben Mittel zur Erkenntniß der drohenden Gefahr, d. h. des bevorstehenden Sinkens der Preise, zu Gebote stehen wie dem Pfandgläubiger, während den drohenden Verderb des Pfandes allerdings nur dieser als Besitzer des Pfandes rechtzeitig erkennen kann. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1219.

Wird durch den drohenden Verderb des Pfandes oder durch eine zu besorgende wesentliche Minderung des Werthes die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet, so kann dieser das Pfand öffentlich versteigern lassen.

Der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes. Auf Verlangen des Verpfänders ist der Erlös zu hinterlegen.

(Entw. I § 1157 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 3; Entw. II § 1128 Abs. 1, 3; Reichst.Vorl. § 1202; Mot. III zu § 1157 S. 812; Kommiss.Prot. S. 4193—4196.)

In den §§ 1219, 1220 ist die Verkaufsbefugniß des Pfandgläubigers nicht nur davon abhängig gemacht, daß durch den drohenden Verderb des Pfandes oder eine drohende wesentliche Minderung des Werthes desselben die Sicherheit des Gläubigers gefährdet wird und daß der Pfandgläubiger den Verkauf vorher angedroht hat; vielmehr ist im Falle der Werthminderung weiter erforderlich, daß eine dem Verpfänder vom Pfandgläubiger zur Leistung anderweitiger Sicherheit bestimmte angemessene Frist verstrichen ist (§ 1220 Abs. 1 Satz 2). Dieser Bestimmung liegt die Erwägung zu Grunde, daß bei drohendem Verderb des Pfandes der sofortige Verkauf nach erfolgter Androhung auch dem Interesse des Verpfänders entspricht, welcher, auch wenn er von dem Einlösungsrechte (§ 1218 Abs. 1) Gebrauch macht, sich gleichfalls nur durch Verkauf vor größerem Verluste schützen kann. Im Falle der Werthminderung hat dagegen das Einlösungsrecht den Zweck, dem Verpfänder die Möglichkeit zu geben, sich das Pfand, wenn er den sofortigen Verkauf wegen des zu erwartenden künftigen Steigens des Werthes für nachtheilig erachtet, zu erhalten. Soll dieser Zweck aber erreicht werden, so muß dem Verpfänder nach der Androhung des Verkaufs noch eine angemessene Frist zur Beschaffung anderweitiger Sicherheit gelassen werden. K.P.

Die Beweislast wird dahin geregelt, daß der Pfandgläubiger die Unthunlichkeit der vorgeschriebenen Mittheilungen zu beweisen hat.

In § 1219 Abs. 2 ist ausgesprochen, daß der Erlös an die Stelle des Pfandes tritt, nicht nur bezüglich des Pfandrechtes, sondern allgemein. (Kommiss.Prot.)

§ 1220.

Die Versteigerung des Pfandes ist erst zulässig, nachdem sie dem Verpfänder angedroht worden ist; die Androhung darf unterbleiben, wenn das Pfand dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschube der Verpfändung Gefahr verbunden ist. Im Falle der Werthminderung ist außer der Androhung erforderlich, daß der Pfandgläubiger dem Verpfänder zur Leistung anderweitiger Sicherheit eine angemessene Frist bestimmt hat und diese Frist verstrichen ist.

Der Pfandgläubiger hat den Verpfänder von der Versteigerung unverzüglich zu benachrichtigen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatze verpflichtet.

Die Androhung, die Fristbestimmung und die Benachrichtigung dürfen unterbleiben, wenn sie unthunlich sind.

(Entw. I § 1157 Abs. 1 Satz 1, 3, 4, Abs. 2; Entw. II § 1128 Abs. 2; Reichst.Vorl. § 1203; Mot. III zu § 1157 S. 812; Kommiss.Prot. S. 4193—4196.)

S. Kommiss.Prot. zu § 1219.

§ 1221.

Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so kann der Pfandgläubiger den Verkauf aus freier Hand durch einen zu solchen Verkäufen öffentlich ermächtigten Handelsmäkler oder durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person zum laufenden Preise bewirken.

(Reichst.Vorl. § 1204; Kommiss.Prot. S. 8432, 8433.)

§ 1222.

Besteht das Pfandrecht an mehreren Sachen, so haftet jede für die ganze Forderung.

(Entw. I § 1150 Abs. 1; Entw. II § 1129; Reichst.Vorl. § 1205; Mot. III zu § 1150 S. 805; Kommiss.Prot. S. 4177, 4178.)

M. Der § 1222 entspricht der ähnlichen für die Hypothek geltenden Vorschrift in § 1132[1]) (Mot.) Haftung mehrerer Pfandsachen.

§ 1223.

Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, das Pfand nach dem Erlöschen des Pfandrechts dem Verpfänder zurückzugeben.

Der Verpfänder kann die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Pfandgläubigers verlangen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist.

(Entw. I §§ 1156 Abs. 1, 1158 Abs. 1, 1161; Entw. II § 1130; Reichst.Vorl. § 1206; Mot. III zu § 1156 S. 811, zu § 1158 S. 812—813, zu §§ 1161—1164 S. 815; Kommiss.-Prot. S. 4187—4192, 4196, 4200, 4201.)

K.P. Daß sowohl der Eigenthümer wie der Verpfänder Zug um Zug gegen die Befriedigung des Pfandgläubigers die Rückgewähr des Pfandes verlangen können, ist selbstverständlich. Anlangend den Anspruch des persönlichen Schuldners auf Rückgewähr des Pfandes an den Eigenthümer, so kann ein solcher Anspruch unzweifelhaft bei der Pfandbestellung vertragsmäßig begründet werden, es besteht aber kein Grund, dem persönlichen Schuldner gesetzlich einen derartigen Anspruch zu gewähren, da regelmäßig auch das Interesse des Schuldners durch den dem Eigenthümer oder dem Verpfänder zustehenden Rückgewähranspruch genügend gewahrt wird. (Kommiss.Prot.) Rückgabe des Pfandes.

§ 1224.

Die Befriedigung des Pfandgläubigers durch den Verpfänder kann auch durch Hinterlegung oder durch Aufrechnung erfolgen.

(Entw. I § 1163; Entw. II § 1131; Reichst.Vorl. § 1207; Mot. III zu §§ 1161—1164 S. 816; Kommiss.Prot. S. 4203.)

---

[1]) Vergl. preuß. A.L.R. I, 20 §§ 21, 157; sächs. G.B. §§ 373, 374; weim. Pfandges. § 85 Ziff. 1.

Aufrechnung und Hinterlegung.

Der § 1224 will dem Zweifel vorbeugen, ob das Befriedigungsrecht eines Realberechtigten, bei welchem die Bewirkung der Leistung nur in conditione ist, auch, wie bei dem persönlichen Schuldner, das Recht zur Befriedigung im Wege der Aufrechnung der Hinterlegung in sich schließt. (Mot.) M.

§ 1225.

Ist der Verpfänder nicht der persönliche Schuldner, so geht, soweit er den Pfandgläubiger befriedigt, die Forderung auf ihn über. Die für einen Bürgen geltenden Vorschriften des § 774 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1164; Entw. II § 1132; Reichst.Vorl. § 1208; Mot. III zu §§ 1161—1164 S. 816; Kommiss.Prot. S. 4203.)

Uebergang der Rechte.

Der Gebrauch des Befriedigungsrechtes muß, wenn dasselbe nicht ziemlich werthlos sein soll, ein Einrücken in die Rechte des Befriedigten zur Folge haben, ähnlich wie bei dem zahlenden Bürgen im Falle des § 774, und zwar nicht nur, wenn bei Verpfändung für fremde Schuld der zahlende Eigenthümer eine bürgenähnliche Stellung hat, sondern auch in den anderen Fällen des Befriedigungsrechtes des Eigenthümers und der Realberechtigten. Die Regel des § 774 Abs. 1 Satz 2: „nemo subrogat contra se" paßt auch hier. M.

Die Frage, inwieweit bei Vereinigung des Forderungsrechtes und des Eigenthumes die Forderung bestehen bleiben kann, wird bei § 1256 erörtert werden. (Mot.)

§ 1226.

Die Ersatzansprüche des Verpfänders wegen Veränderungen oder Verschlechterungen des Pfandes sowie die Ansprüche des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in sechs Monaten. Die Vorschriften des § 558 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. II § 1133; Reichst.Vorl. § 1209; Kommiss.Prot. S. 4199.)

Verjährung.

Die Vorschrift beruht auf denselben Gründen wie diejenige des § 1057. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1227.

Wird das Recht des Pfandgläubigers beeinträchtigt, so finden auf die Ansprüche des Pfandgläubigers die für die Ansprüche aus dem Eigenthume geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1155; Entw. II § 1134; Reichst.Vorl. § 1210; Mot. III zu § 1155 S. 809 bis 810; Kommiss.Prot. S. 4187.)

Schutz des Faustpfandrechtes.

Dem Karakter des Pfandrechtes als eines dinglichen Rechtes entspricht es, daß dem Pfandgläubiger der Anspruch auf Herstellung des dem Inhalte seines Rechtes entsprechenden Zustandes (des Besitzes bezw. des nach § 1206 beschränkten Besitzes) und die Ansprüche zustehen, welche bei analoger Anwendung der Vorschriften über den Eigenthumsanspruch aus einem rechtsverletzenden Verhalten oder einer ungerechtfertigten Bereicherung dritter Personen sich entwickeln. Der Umstand, daß das Interesse des Pfandgläubigers an der Sache ein Pfand- und Sicherungsinteresse und nicht ein Eigenthums- oder Nutzungsinteresse ist, wird auf die Feststellung des zu ersetzenden Schadens bezw. der herauszugebenden Bereicherung, ferner auch auf die Erstattungspflicht des Pfandgläubigers in Ansehung der vom Besitzer auf die Sache gemachten Verwendungen Einfluß ausüben; doch wird die Würdigung dieses Einflusses der Doktrin und Praxis zu überlassen sein. Durch die Bestimmung, daß die Vorschriften nur zur analogen Anwendung zu gelangen haben, wird auf das Erforderniß der Berücksichtigung der obwaltenden Unterschiede hingewiesen. (Mot.) M.

§ 1228.

Die Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem Pfande erfolgt durch Verkauf.

Der Pfandgläubiger ist zum Verkaufe berechtigt, sobald die Forderung ganz oder zum Theil fällig ist. Besteht der geschuldete Gegenstand nicht in Geld, so ist der Verkauf erst zulässig, wenn die Forderung in eine Geldforderung übergegangen ist.

(Entw. I § 1165; Entw. II § 1135; Reichst.Vorl. § 1211; Mot. III zu § 1165 S. 817—818; Kommiss.Prot. S. 4203, 4204.)

M. 1. Zunächst wird die Berechtigung des Pfandgläubigers, aus dem Pfande sich zu befriedigen, hervorgehoben und bestimmt, daß diese Befriedigung durch den Verkauf des Pfandes erfolge. *Befriedigung durch Verkauf.*

Eine Verkaufspflicht des Pfandgläubigers kennt das B.G.B. in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte und in Abweichung von dem preuß. Rechte[1]) nicht. Die Bestimmung des § 117 Konk.O. bleibt unberührt.

2. Im zweiten Absatze werden die Voraussetzungen des Verkaufsrechtes bestimmt. *Voraussetzungen*

a) Die Voraussetzung der Verkaufsberechtigung des Gläubigers, daß die gesicherte Forderung fällig sein muß, ergiebt sich aus der akzessorischen Natur des Pfandrechtes. *a) Fälligkeit der Forderung.*

Die weitere Voraussetzung des Verzuges des Schuldners[2]) wird von dem B.G.B. für das Faustpfandrecht ebensowenig, wie für die Hypothek (§ 1142) aufgestellt. Thatsächlich wird freilich in den meisten Fällen Verzug des Schuldners vorliegen, da der Schuldner in der Regel Eigenthümer des Pfandes ist, dem letzteren der Verkauf des Pfandes nach § 1234, soweit thunlich, anzudrohen ist und in dieser Androhung eine Mahnung zu finden sein wird. Dem Sicherungszwecke der Pfandbestellung würde es indessen nicht entsprechen, wenn das Recht des Pfandgläubigers davon abhängig gemacht würde, daß auf Seiten des Schuldners die subjektiven Voraussetzungen des Verzuges nicht fehlen.

b) Da der Pfandverkauf nur Geld bringt, so ergiebt sich als Voraussetzung des Rechtes zum Pfandverkaufe, daß eine ursprünglich nicht auf die Leistung von Geld gehende Forderung sich in eine Geldforderung verwandelt haben muß. Die Umwandlung in eine Geldforderung kann eine Folge der Nichterfüllung sein (§§ 280, 283, 286); möglich bleibt aber auch, daß von vornherein durch besondere Vereinbarung die eventuelle Substituirung einer Geldforderung bestimmt ist. Die hier in Rede stehende Voraussetzung läßt sich zwar aus der Natur des Pfandrechtes ableiten, jedoch wird ihre Hervorhebung der Deutlichkeit des Gesetzes dienen, zumal bei der Hypothek nur von Anfang an auf Geld gehende Forderungen sichergestellt werden, mithin in der fraglichen Beziehung ein Unterschied zwischen Hypothek und Faustpfandrecht stattfindet. Nur bei den Reallasten bleibt die Haftung des belasteten Grundstückes für Naturalleistungen denkbar und wird alsdann das Verkaufsrecht eine ähnliche Beurtheilung erfahren. *b) Geldforderung.*

c) Wenn das Gesetz dem Pfandgläubiger bei Fälligkeit seiner Forderung das Verkaufsrecht zuspricht, so wird die Gültigkeit des Verkaufes davon abhängen, daß die Voraussetzung der Fälligkeit vorlag (vergl. § 1243 Abs. 1). Dagegen ist nicht erforderlich, daß die fällige Forderung auch liquide sei. Das Erforderniß der Liquidität ist eine ausnahmsweise Erschwerung der Pfandrealisirung. Derartige Ausnahmen sind in den modernen Gesetzgebungen mehrfach zum Schutze des Eigenthümers bestimmt. Theils wird ein Exekutionstitel verlangt, und der Verkauf findet im Wege der Zwangsvollstreckung statt[3]), theils wird eine gerichtliche Verkaufsermächtigung[4]) gefordert. In anderen Gesetz- *c) Vollstreckbarer Titel ꝛc.*

---

[1]) A.L.R. I, 20 § 221; vergl. Entsch. d. R.G. Bd. 2 S. 35.

[2]) Vergl. H.G.B. § 310; R.Bankges. v. 14. März 1875 § 20; bayr. L.R. II, 6 § 12 Nr. 3.

[3]) Preuß. A.L.R. I, 20 §§ 197—199; württemb. Pfandges. Art. 254, 255 und Exekutionsges. von 1825 Art. 32 Abs. 3; hess. Pfandges. Art. 188; weimar. Pfandges. §§ 97, 100, 105, 106; anhalt. Ges., betr. die abgesonderte Befriedigung ꝛc., v. 13. April 1870 § 25; österr. G.B. § 461; zür. G.B. § 868.

[4]) Code civil Art. 2078 und code de proc. civ. Art. 945; bayr. L.R. II, 6 § 12 Nr. 3 und bayr. Ausf.Ges. zur C.P.O. und Konk.O. Art. 24; H.G.B. Art. 310, 311.

gebungen wird von dem Erfordernisse eines Exekutionstitels oder einer gerichtlichen Verkaufsermächtigung abgesehen[1]), auch kommt ein solches Absehen als Ausnahme von der Regel vielfach bei öffentlichen Pfand- und Kreditinstituten vor[2]). Ferner pflegt den beschränkenden Vorschriften keine zwingende Kraft beigelegt zu werden.

Das B.G.B. schließt sich den Gesetzgebungen an, welche weder Exekutionstitel noch gerichtliche Verkaufsermächtigung verlangen, weil das in diesen Gesetzgebungen vertretene Prinzip der Natur des Faustpfandrechtes entspricht. Die Realisirung des Pfandes, welches in dem Besitze des Gläubigers sich befindet, im prozessualen Wege der Klage und der Exekution erscheint als Anomalie; der dem Eigenthümer hierbei gewährte Schutz führt den Nachtheil einer größeren Kostenbelastung mit sich. Das Erforderniß der gerichtlichen Verkaufsermächtigung schützt den Eigenthümer in weit geringerem Maße, als das Erforderniß des Exekutivtitels und leidet überdies an dem Uebelstande, daß unbestimmt bleibt, worauf der Richter seine Kognition zu erstrecken hat. (Mot.)

3. Ueber das beneficium excussionis realis s. Note[3]).

§ 1229.

Eine vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung getroffene Vereinbarung, nach welcher dem Pfandgläubiger, falls er nicht oder nicht rechtzeitig befriedigt wird, das Eigenthum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, ist nichtig.

(Entw. I § 1167; Entw. II § 1136; Reichst.Vorl. § 1212; Mot. III zu § 1067 S. 820—826; Kommiss.Prot. S. 4212.)

Verfallvertrag. 1. Bei beweglichen Sachen bleibt nach den Bemerkungen zu § 829 dahingestellt, ob die Beifügung einer aufschiebenden Bedingung mit dem Traditionserfordernisse bei der vertragsmäßigen Uebertragung des Eigenthumes vereinbar ist. Sollte man dies aber auch verneinen, so bleibt noch die praktisch ziemlich ebensoweit reichende Möglichkeit der Annahme einer den Tradenten dinglich bindenden Offerte, wenn dem Empfänger der Besitz eingeräumt ist (vergl. Bemerkungen zu § 956). Es würde mithin immerhin mit dinglicher Wirkung vereinbart werden können, daß im Falle des Ausbleibens der Zahlung das Eigenthum des Pfandes auf den Pfandgläubiger übergehen solle. M.

Im Anschlusse an das röm. Recht l. 3 Cod. de pact. pign. 8,35 ist auch von den neueren Gesetzgebungen[4]) die Bedrohung des Schuldners durch eine solche lex commissoria verboten, weil dieselbe ein Mittel zur Bedrückung der unvorsichtigen oder in einer Nothlage befindlichen Schuldner ist.

Das B.G.B. schließt sich dem bisherigen Rechte an. Die Bestimmungen des Reichsges., betr. den Wucher, v. 24. Mai 1880 bezw. v. 19. Juni 1893, würden unter Umständen auch die Gültigkeit der lex commissoria bei dem Pfandvertrage in Frage stellen; doch würde die Anwendbarkeit dieser Vorschriften von dem Vorliegen der besonderen Voraussetzungen des gesetzlich verbotenen Wuchers abhängen, während hier so weit zu gehen ist, daß die lex commissoria bei dem Pfandvertrage an sich ohne Rücksicht auf die besondere Gestaltung des Falles von der Nichtigkeit getroffen wird.

---

[1]) Sächs. G.B. § 480; Pfandges. für Hannover § 47, Oldenburg Art. 21, Braunschweig § 7, Coburg Art. 4; Reuß ä. L., Ges. v. 3. Januar 1847.

[2]) Vergl. R.Bankges. v. 14. März 1875 § 20; H.G.B. Art. 312 Abs. 1.

[3]) In der Zusammenstellung der aus Anlaß des B.G.B. in Aussicht genommenen Aenderungen und Ergänzungen der C.P.O. und K.O. (Anl. II z. Denkschrift S. 297 ff.) ist als § 692a der C.P.O. vorgesehen:

Hat der Gläubiger eine bewegliche Sache des Schuldners im Besitz, an der ihm ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht für seine Forderung zusteht, so kann der Schuldner der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen nach § 685 widersprechen, soweit die Forderung durch den Werth der Sache gedeckt ist. Steht dem Gläubiger ein solches Recht an der Sache auch für eine andere Forderung zu, so ist der Widerspruch nur zulässig, wenn auch diese Forderung durch den Werth der Sache gedeckt ist.

[4]) Preuß. A.L.R. I, 20 § 33; bayr. L.R. II, 6 § 18; code civil arg. Art. 2078; sächs. G.B. § 383; Pfandges. für Württemberg Art. 257, für Hessen Art. 188, für Weimar § 106; braunschw. Verordn. v. 4. Juni 1772; hamb. StadtR. II, 4 Art. 10; österr. G.B. § 1371; ital. G.B. Art. 1884; niederl. G.B. Art. 1200; zür. G.B. § 869; schweiz. Obl.R. Art. 222.

Andererseits ist auch nicht anzunehmen, daß die Reichsgesetzgebung durch das Gesetz, betr. die vertragsmäßigen Zinsen, v. 14. November 1867 die lex commissoria hat freigeben wollen[1]) und daß demnach das letztere Gesetz durch den § 1229 eine Modifikation erleiden würde.

Nachträgliche Vereinbarung.

2. Das B.G.B. trifft nur den vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung des Gläubigers eingegangenen Vertrag, weil nach diesem Zeitpunkte die zur Tilgung der gesicherten Forderung durch datio in solutum geschehende Eigenthumsübertragung dem Eigenthümer des Pfandes nicht verwehrt werden kann.

Ueberlassung zum Börsen- oder Marktpreise.

3. Wenn vereinbart ist, daß das Pfand eventuell dem Gläubiger zum Börsen- oder Marktpreise — sofern nämlich Sachen, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, Gegenstand des Pfandrechtes sind — überlassen werden soll, so mag eine solche lex commissoria regelmäßig einen minder bedrohlichen Karakter haben; immerhin bleibt eine solche Bindung des Eigenthümers für denselben gefährlich und ist geeignet, unlauteren Spekulationen desselben Vorschub zu leisten. Es liegt deshalb kein genügender Grund vor, für derartige Vereinbarungen eine Ausnahme zu bestimmen.

Obligatorischer Verfallvertrag.

4. Dem Zwecke der Vorschrift entspricht es, daß nicht nur der dingliche Vertrag, sondern auch der obligatorische Vertrag, welcher dem Gläubiger ein bedingtes Forderungsrecht auf Uebertragung des Eigenthumes giebt, getroffen werden.

Auflösend bedingte Rechtsgeschäfte.

5. Nicht getroffen wird die auflösend bedingte Eigenthumsübertragung, welche insbesondere in der Weise vereinbart werden kann, daß der das Eigenthum durch constitutum possessorium übertragende Verkäufer an der innebehaltenen Sache ein Pfandrecht wegen des Kaufgeldes und den Rückfall des Eigenthumes bei Nichtzahlung des Kaufgeldes sich vorbehält. Ebensowenig werden die Fälle der unbedingten Tradition mit Ausbedingung eines obligatorischen Rückkaufsrechtes zu Gunsten des Kreditnehmers getroffen. (Mot.)

§ 1230.

Unter mehreren Pfändern kann der Pfandgläubiger, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, diejenigen auswählen, welche verkauft werden sollen. Er kann nur so viele Pfänder zum Verkaufe bringen, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind.

(Entw. I § 1176; Entw. II § 1137; Reichst.Vorl. § 1213; Mot. III zu §§ 1169—1176 S. 828; Kommiss.Prot. S. 4237.)

Mehrheit der Pfänder.

M. Die Vorschriften des § 1230 entsprechen den ähnlichen Bestimmungen für die Hypothek (§ 1132). Die in dem zweiten Satze bestimmte Beschränkung darf nicht blos obligatorischer, sondern muß dinglicher Natur sein, weil das Veräußerungsrecht nur die Beschaffung der zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers erforderlichen Geldmittel bezweckt und nicht weiter ausgedehnt werden darf, als dieser Zweck erfordert. (Mot.)

§ 1231.

Ist der Pfandgläubiger nicht im Alleinbesitze des Pfandes, so kann er nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung die Herausgabe des Pfandes zum Zwecke des Verkaufs fordern. Auf Verlangen des Verpfänders hat an Stelle der Herausgabe die Ablieferung an einen gemeinschaftlichen Verwahrer zu erfolgen; der Verwahrer hat sich bei der Abgabe zu verpflichten, das Pfand zum Verkaufe bereitzustellen.

(Entw. II § 1138; Reichst.Vorl. § 1214; Kommiss.Prot. S. 4203—4205.)

M. In den Ausnahmefällen, in denen der Pfandgläubiger nicht in dem ausschließlichen Besitz des Pfandes sich befindet, folgt aus der thatsächlichen Beschränkung seiner Verfügungsmacht, daß er die Duldung des Pfandverkaufes und die Gestattung der hierzu erforderlichen Maßnahme im Wege

---

[1]) Entsch. des R.G. Bd. 2 S. 334, Bd. 4 S. 51; vergl. Entsch. des R.O.H.G. Bd. 4 S. 357, Bd. 4 S. 357, Bd. 7 S. 65.

der Klage gegen den in derartigen Fällen in einer Art von Mitbesitz befindlichen Verpfänder nöthigenfalls zu erzwingen hat und zu dem Ende die Fälligkeit der gesicherten Forderung nachweisen muß. (Mot.)

§ 1232.

Der Pfandgläubiger ist nicht verpflichtet, einem ihm im Range nachstehenden Pfandgläubiger das Pfand zum Zwecke des Verkaufs herauszugeben. Ist er nicht im Besitze des Pfandes, so kann er, sofern er nicht selbst den Verkauf betreibt, dem Verkaufe durch einen nachstehenden Pfandgläubiger nicht widersprechen.

(Entw. I § 1166; Entw. II § 1139; Reichst.Vorl. § 1215; Mot. III zu § 1166 S. 819 bis 820; Kommiss.Prot. S. 4211, 4212.)

Konkurrirende Verkaufsrechte.

1. Bestehen an einer beweglichen Sache mehrere Pfandrechte von verschiedenem Range, so kann gleichzeitig mehreren Pfandgläubigern das Verkaufsrecht zustehen. Aus dem in § 1209 bestimmten Altersvorzuge wird man nicht folgern können, daß das mit einem jeden Pfandrechte verbundene Verkaufsrecht durch das Bestehen eines besseren Pfandrechtes aufgehoben werde; vielmehr wird in Uebereinstimmung mit den aus den Vorschriften der C.P.O. über das Pfändungspfandrecht (§§ 710, 727, 728) zu entnehmenden Anschauungen anzunehmen sein, daß das Vorzugsrecht des früheren Pfandgläubigers in der Regel nur an dem Erlöse sich geltend mache, da der Zweck des Pfandrechtes ein Weiteres nicht verlangt. M.

Recht des Besitzers.

Voraussetzung für den Verkauf des Pfandes durch einen nachstehenden Pfandgläubiger bleibt indessen, daß derselbe sich in der Lage befindet, die Veräußerung des Pfandes herbeizuführen. Daraus, daß das Verkaufsrecht des späteren Pfandgläubigers durch das Recht des früheren Pfandgläubigers nicht ausgeschlossen wird, könnte der Schluß gezogen werden, daß der frühere Pfandgläubiger, welcher das Pfand besitzt, zur Herausgabe des Pfandes zum Zwecke des Verkaufes verpflichtet sei. Einem solchen Schlusse will der erste Satz des § 1232 entgegentreten. Dem früheren Pfandgläubiger muß unbenommen bleiben, sein unbeschränktes Recht auf den Besitz des Pfandes aufrecht zu erhalten und im Falle einer Beeinträchtigung nach Maßgabe des § 1227 geltend zu machen. Durch Entstehung eines späteren Pfandrechtes kann das Recht des früheren Pfandgläubigers nicht in irgend einer Weise abgeschwächt und derselbe zu einer Einwilligung oder Mitwirkung zu einem von dem nachstehenden Gläubiger beabsichtigten Verkaufe verpflichtet werden. Dieses Resultat steht auch mit den Vorschriften der C.P.O. über das Pfändungspfandrecht (§§ 690, 710 Abs. 1) nicht im Widerspruche. Durch die Bestimmung einer Verpflichtung des vorgehenden Gläubigers, das Pfand zum Zwecke des Verkaufes zur Disposition zu stellen, würde nicht nur in formeller Weise das Recht desselben verkürzt werden, sondern es könnte sich auch unter Umständen ein materieller Nachtheil ergeben, indem der Gläubiger in der Wahl des zur Realisirung günstigen Zeitpunktes beschränkt wird. Die Ausnahmevorschriften des § 117 der Konk.O. enthalten eine besondere Begünstigung der Konkursgläubiger zum Zwecke der schnelleren Abwickelung des Konkurses, deren Verallgemeinerung nicht gerechtfertigt sein würde.

Verkaufsrecht des nachstehenden Pfandgläubigers.

2. Der zweite Satz setzt Fälle voraus, in denen der nachstehende Gläubiger nicht durch ein Recht auf Besitz des vorgehenden Gläubigers an der Realisirung des Pfandes thatsächlich gehindert wird. Ein Beispiel solcher immerhin seltenen Fälle ist in §§ 727, 728 der C.P.O. gegeben.

Pfandrechte zu gleichem Range.

3. Haben die mehreren Pfandgläubiger gleichen Rang, insbesondere, wenn die Forderung nach Quoten getheilt ist oder getheilt worden ist, so findet in Ansehung des Rechtes auf den Pfandbesitz eine Art von Gemeinschaftsverhältniß statt, und die direkte oder analoge Anwendung der Vorschriften über Gemeinschaft wird auch ohne besondere Bestimmung dahin führen, daß ein einzelner Genosse den zur Realisirung des Pfandes erforderlichen Maßnahmen nicht widersprechen kann. (Mot.)

§ 1233.

Der Verkauf des Pfandes ist nach den Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 zu bewirken.

Hat der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigenthümer erlangt, so kann er den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken lassen.

(Entw. I § 1169; Entw. II § 1140; Reichst.Vorl. § 1216; Mot. III zu §§ 1169—1176 S. 822—823; Kommiss.Prot. S. 4217—4229.)

M. 1. Der erste Absatz des § 1233 bringt eine einleitende Bestimmung. — Verkaufsverfahren. 1. Einleitende Vorschrift.

In Durchführung des Prinzipes, welches der § 1228 enthält, wird in den §§ 1233—1240 der Inhalt des Verkaufsrechtes geregelt und zwar in einer doppelten Richtung. In der Richtung nach außen werden die Grenzen bestimmt, welche der Gläubiger bei der Ausübung seines Rechtes einhalten muß, damit die in Ausübung dieses Rechtes geschehende Verfügung über die Sache wirksam sei; in der Richtung nach innen werden die Grenzen bestimmt, deren Nichteinhaltung den Gläubiger dem Eigenthümer gegenüber haftbar macht. In dieser dinglichen und obligatorischen Begrenzung liegt der Schutz des Eigenthümers. Wird der Verkauf durch einen Gerichtsvollzieher bewirkt, so ist dieser Verkauf nicht einer Maßregel der Zwangsvollstreckung aus einem fingirten Urtheile zu vergleichen. Die dienstlichen Pflichten des zur Versteigerung berufenen Beamten können landesgesetzlich näher bestimmt sein und diese Bestimmungen können zum Schutze des Eigenthümers gereichen. Der reichsgesetzliche Schutz liegt in der Abgrenzung der Befugnisse des Gläubigers.

2. Die Fassung der Vorschriften über den Pfandverkauf wird keinen Zweifel bestehen lassen, daß das B.G.B. den Pfandgläubiger, auch wenn dieser ausdrücklich als solcher und unter Benennung des Eigenthümers verkauft, als Verkäufer und nicht etwa als Vertreter des Eigenthümers bei dem Abschlusse des Kaufvertrages auffaßt, daß also insbesondere die Pflicht zur Gewährleistung auf den Gläubiger zu beziehen ist. Diese rechtliche Stellung des Gläubigers ergiebt sich aus der Natur des Pfandrechtes, welches dem Gläubiger nicht eine Vollmacht, sondern ein eigenes dingliches Recht giebt. Der Gläubiger wird durch sein dingliches Recht befähigt, obwohl er Verkäufer einer fremden Sache ist, den Kaufvertrag vollständig durch Verschaffung des Eigenthumes zu erfüllen und deshalb auf eigenen Namen abzuschließen. Der Verkauf wird freilich für Rechnung des Eigenthümers vorgenommen. Aus dieser Rücksicht muß dem Pfandgläubiger eine gewisse seinem Rechte genügende und das Recht des Eigenthümers nicht gefährdende Verfahrensweise vorgeschrieben werden. Eine allgemeine Diligenzpflicht des Pfandgläubigers wird im B.G.B. nicht bestimmt; auch wird in Ansehung der Stellung des Pfandgläubigers nicht auf die Vorschriften über die Stellung eines Beauftragten oder Geschäftsführers, bei denen auch ein Handeln in eigenem Namen für fremde Rechnung vorkommt, Bezug genommen, sondern es wird das einzuhaltende Verfahren im Einzelnen geregelt. — 2. Verkauf durch den Pfandgläubiger.

Der § 710a der C.P.O. (s. Note 1 zu § 445, Bd. I S. 515) schützt den Gläubiger, auf dessen Betreiben eine Sache im Wege der Zwangsvollstreckung verkauft wird, gegen das Einstehen für Mängel der Sache. Eine Ausdehnung dieser Vorschrift auf die Fälle des außergerichtlichen Pfandverkaufes erschien nicht geboten. Der Gläubiger ist befugt, den Verkauf unter Ausschluß seiner Verpflichtung zur Gewährleistung wegen Mängel vorzunehmen. Diese Befugniß gewährt ihm genügenden Schutz.

3. Der zweite Absatz will ausdrücken, daß die Pfandrealisation im Wege der gerichtlichen Zwangsvollstreckung dem Gläubiger frei bleibe. An der Zulässigkeit dieses Weges ist in dem Falle kein Zweifel, wenn der Eigenthümer zugleich der Schuldner ist, der Gläubiger seine Forderung einklagt und im Exekutionsverfahren das Pfand als Exekutionsobjekt benutzt. Aber auch dann, wenn der Eigenthümer nicht der Schuldner ist und der Gläubiger gegen denselben nur den dinglichen Anspruch erheben kann, wird der weitere für den Gläubiger je nach den Umständen in manchen Beziehungen vortheilhaftere Weg der Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der C.P.O. zuzulassen sein. Wenn der Gläubiger auf die Exekution in das Pfand sich beschränkt, so kann auf den Mangel einer persönlichen Schuld und darauf nichts ankommen, daß die Leistung für den Eigenthümer nur in conditione und nicht in obligatione ist. Es wird indessen der Aufnahme einer positiven gesetzlichen Vorschrift bedürfen; denn wenn der Pfandgläubiger sein dingliches Recht gegen den Eigenthümer im Wege der Klage verfolgt, indem er dessen Verurtheilung zur Gestattung der Ausübung — 3. Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung.

des Verkaufsrechtes erwirkt, so würde er damit das wichtige Recht noch nicht erlangen, das Pfand nach den Vorschriften über die Mobiliarexekution verkaufen zu lassen und sich von den beengenden Vorschriften der §§ 1233 ff. zu befreien. Aber gerade dieses Recht soll ihm beigelegt werden. (Mot.)

§ 1234.

Der Pfandgläubiger hat dem Eigenthümer den Verkauf vorher anzudrohen und dabei den Geldbetrag zu bezeichnen, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll. Die Androhung kann erst nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung erfolgen; sie darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

Der Verkauf darf nicht vor dem Ablauf eines Monats nach der Androhung erfolgen. Ist die Androhung unthunlich, so wird der Monat von dem Eintritte der Verkaufsberechtigung an berechnet.

(Entw. I § 1170; Entw. II § 1141; Reichst.Vorl. § 1217; Mot. III zu §§ 1169—1176 S. 823—824; Kommiss.Prot. S. 4229, 4230.)

Androhung des Verkaufs.

Die Verpflichtung des Gläubigers, den Eigenthümer von dem bevorstehenden Verkaufe des Pfandes zu benachrichtigen, welche in Abs. 1 Satz 1 vorgeschrieben wird, entspricht dem bisherigen Rechte; jedoch wird man nur eine Verbindlichkeit des Gläubigers gegenüber dem Eigenthümer zu bestimmen haben, weil es unangemessen sein würde, der Frage der Erfüllung oder Nichterfüllung der gedachten Verbindlichkeit einen Einfluß nach außen beizulegen und die Gültigkeit der Veräußerung von einem für Dritte nicht ersichtlichen Umstande abhängig zu machen. Aber auch in dem Verhältnisse nach innen darf man den Umfang der Verbindlichkeit nicht dergestalt bestimmen, daß für den Gläubiger besondere Schwierigkeiten und Verzögerungen sich ergeben können. Der Gläubiger wird deshalb nur innerhalb der Grenzen des Thunlichen zu verpflichten sein. Die Grenzen der Thunlichkeit nach besonderen Merkmalen, Anwesenheit des Eigenthümers am Zahlungsorte oder im Inlande, näher zu bestimmen[1]), wird nicht erforderlich sein. Bei der Frage der Thunlichkeit kommt der § 132 Abs. 2 über die öffentliche Zustellung von Willenserklärungen nicht in Betracht, da diese Vorschrift nicht eine gesetzliche Anzeigepflicht erschweren und in allen Fällen ausführbar machen, sondern nur solchen Personen zu Hülfe kommen soll, deren Rechte von der Zustellung rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen abhängen. Der Inhalt der Mittheilung muß so beschaffen sein, daß der Eigenthümer Kenntniß von dem Umfange des von dem Gläubiger beanspruchten Rechtes erhält. Wegen des Einlösungsrechtes des Eigenthümers, welcher sich leicht in unverschuldeter Unkenntniß über den Betrag der Pfandschuld befinden kann, ist für den Eigenthümer die Vergewisserung hinsichtlich des beizutreibenden Geldbetrages von großem Interesse; aus dieser praktischen Rücksicht wird auf die Verpflichtung des Gläubigers zur Angabe des beizutreibenden Geldbetrages hingewiesen. M.

Daß die Androhung des Verkaufes des Pfandes ebenso wie die Mahnung nicht im Voraus geschehen kann, möchte sich aus der Natur der Anzeigepflicht ergeben. Ein Gläubiger, der noch nicht verkaufen darf, kann den Verkauf nicht androhen. Die Aufnahme der erläuternden Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 wird jedoch aus praktischen Rücksichten sich empfehlen.

Realisirungsfrist.

Die ausgedehnte gemeinrechtliche Realisirungsfrist bedarf der Abkürzung. Die neueren Gesetzgebungen variiren bei Bestimmung dieser Frist. Eine Frist von einem Monat wird angemessen erscheinen und dem Eigenthümer, welcher überall im Stande ist, das Pfand einzulösen, genügen (Abs. 2). Die dritten Personen nicht ersichtliche Einhaltung der Realisirungsfrist kann nicht wohl zur Voraussetzung der Rechtmäßigkeit der Veräußerung gemacht werden. Der Eigenthümer ist durch die persönliche Verantwortlichkeit des Gläubigers ausreichend gesichert. (Mot.)

---

[1]) Sächs. G.B. § 481; Pfandges. für Hannover Art. 46, Braunschweig § 6, Oldenburg Art. 20, Coburg Art. 4.

§ 1235.

Der Verkauf des Pfandes ist im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken. Hat das Pfand einen Börsen- oder Marktpreis, so findet die Vorschrift des § 1221 Anwendung.

(Entw. I § 1171 Abs. 1; Entw. II § 1142; Reichst.Vorl. § 1218; Mot. III zu §§ 1169 bis 1176 S. 824; Kommiss.Prot. S. 4231—4235.)

M. In Abs. 1 wird der Gläubiger auf diejenige Art der Realisirung beschränkt, welche das B.G.B. bereits in früheren Fällen (§ 383 Abs. 1, § 966 Abs. 2, § 1219 Abs. 1) vorgeschrieben hat. (Mot.) Oeffentliche Versteigerung.

K.P. Die Vorschrift des Abs. 2 stimmt mit dem H.G.B. überein. Eine Erschwerung des Pfandverkaufes wird durch die im H.G.B. getroffene Regelung erfahrungsgemäß nicht herbeigeführt; wo es an einer anderen der gesetzlichen Vorschrift entsprechenden Person fehlt, wird der Pfandgläubiger den Verkauf jedenfalls durch einen Gerichtsvollzieher bewirken können. Durch die Mitwirkung einer unparteiischen Mittelsperson werden in den meisten Fällen mißliche Streitigkeiten darüber vermieden werden, ob bei dem Verkauf der laufende Preis erzielt ist. Wenn es aber zum Prozeß kommt, so bietet jene Mitwirkung den Vortheil sicherer Feststellung des — für die Beurtheilung wichtigen — Zeitpunktes des Verkaufes. (Kommiss.Prot.)

§ 1236.

Die Versteigerung hat an dem Orte zu erfolgen, an dem das Pfand aufbewahrt wird. Ist von einer Versteigerung an dem Aufbewahrungsort ein angemessener Erfolg nicht zu erwarten, so ist das Pfand an einem geeigneten anderen Orte zu versteigern.

(Entw. I § 1172 Abs. 1; Entw. II § 1143; Reichst.Vorl. § 1219; Mot. III zu §§ 1169 bis 1176 S. 824; Kommiss.Prot. S. 4231—4235.)

K.P. Die Bestimmung des Ortes, an welchem der Verkauf der Pfandsache bewirkt werden soll, hat nach Zweckmäßigkeitsrücksichten zu erfolgen. Es wird deshalb der Aufbewahrungsort als derjenige Ort bestimmt, an welchem die Versteigerung zu bewirken ist. Ort ist dabei im Sinne von Ortschaft zu verstehen. Erscheint nach Lage der Verhältnisse eine Versteigerung an einem anderen Orte als dem der Aufbewahrung als zweckmäßig, so hat der Gläubiger die Befugniß, hierüber zu entscheiden. Selbstverständlich hat derselbe hierbei nach den Grundsätzen der bona fides zu verfahren. (Kommiss.Prot.) Ort der Versteigerung.

§ 1237.

Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung des Pfandes öffentlich bekannt zu machen. Der Eigenthümer und Dritte, denen Rechte an dem Pfande zustehen, sind besonders zu benachrichtigen; die Benachrichtigung darf unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

(Entw. I §§ 1171 Abs. 2, 1172 Abs. 2; Entw. II § 1144; Reichst.Vorl. § 1220; Mot. III zu §§ 1169—1176 S. 824, 825; Kommiss.Prot. S. 4231—4235.)

M. Die Vorschrift des Satz 1 entspricht der Vorschrift des § 717 Abs. 3 der C.P.O. Zum Schutze des Eigenthümers ist erforderlich, daß die Wirksamkeit der Veräußerung von der einem jeden Bieter ersichtlichen Befolgung der hier gegebenen Vorschriften abhänge. Die in Satz 2 bestimmte Benachrichtigungspflicht wird ebenso, wie in dem Falle des Zwangsverkaufes verpfändeter Grundstücke durch das Interesse der Realinteressenten gefordert. Es ist nicht ausgeschlossen, daß gegenüber dem Eigenthümer die hier bestimmte Benachrichtigung mit der in § 1234 Abs. 1 verlangten Androhung verbunden wird. Die C.P.O. (§ 717) kennt keine Verpflichtung des Extrahenten zur Benachrichtigung der Realinteressenten. Diese Verpflichtung wird deshalb auch dann nicht eintreten, wenn der Pfandgläubiger ein nicht durch Pfändung entstandenes Pfandrecht im Wege der Zwangsvollstreckung realisirt. Ob Bekanntmachung. Benachrichtigung über den Ort.

die C.P.O. in der angedeuteten Richtung einer Ergänzung bedürfe, könnte nur bei einer Revision derselben in Frage kommen. Den Vorschriften des Satz 2 wird nur obligatorische Wirkung unter den Betheiligten beigemessen (vergl. § 1243 Abs. 2), weil eine solche Wirkung genügt und die Wirksamkeit des Pfandverkaufes nicht von Umständen abhängig zu machen ist, deren Vorliegen dritte Personen schwer erkennen können. (Mot.)

§ 1238.

Das Pfand darf nur mit der Bestimmung verkauft werden, daß der Käufer den Kaufpreis sofort baar zu entrichten hat und seiner Rechte verlustig sein soll, wenn dies nicht geschieht.

Erfolgt der Verkauf ohne diese Bestimmung, so ist der Kaufpreis als von dem Pfandgläubiger empfangen anzusehen; die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Ersteher bleiben unberührt. Unterbleibt die sofortige Entrichtung des Kaufpreises, so gilt das Gleiche, wenn nicht vor dem Schlusse des Versteigerungstermins von dem Vorbehalte der Rechtsverwirkung Gebrauch gemacht wird.

(Entw. I §§ 1173 Abs. 1 Satz 2, 1175; Entw. II § 1146; Reichst. Vorl. § 1221; Mot. III zu §§ 1169—1176 S. 827—828; Kommiss.Prot. S. 4235, 4236.)

Pflichten des Gläubigers. Da hier die Pflichten des Gläubigers bei Vornahme des Pfandverkaufes zu bestimmen sind, M. so würde eine bloße Verweisung auf § 718 der C.P.O nur so verstanden werden, daß der Gläubiger die von ihm mit dem Verkaufe beauftragte Person anzuweisen hat, bei dem Verkaufe so zu verfahren, wie das Gesetz den Gerichtsvollzieher in den Fällen der Zwangsvollstreckung zu verfahren anweist. Eine nähere Prüfung der im § 718 enthaltenen Bestimmungen ergiebt indessen, daß man auf diesem Wege zu einem angemessenen Ergebnisse nicht gelangt. Die Heranziehung des ersten Absatzes des § 718, welcher einen dreimaligen Aufruf vor dem erfolgenden Zuschlage verlangt, ist nicht erforderlich. Diese Bestimmung enthält, sofern man in ihr nicht etwa eine Abweichung von den Vorschriften des B.G.B. über den Vertragsabschluß im Falle der Versteigerung (§ 156) zu finden hat, eine Vorschrift, welche eine unzweckmäßige Uebereilung des Zuschlages verhüten soll. Der Gläubiger wird aber auch ohne eine besondere Vorschrift verpflichtet erscheinen, die von ihm beauftragte Person zu einem zweckentsprechenden Verfahren anzuweisen, soweit eine derartige Anweisung neben den für solche Personen

Baarzahlung. bestehenden Instruktionen nöthig sein sollte. In dem zweiten und dritten Absatze des § 718 ist nicht mit Deutlichkeit bestimmt, daß nur unter der Bedingung sofortiger baarer Zahlung verkauft werden dürfe, sondern es scheint nach Abs. 3 freigelassen, eine spätere Ablieferungs- und Zahlungszeit zu bestimmen. Für den Pfandverkauf ist aber an der Bedingung sofortiger baarer Zahlung festzuhalten (Abs. 1). Aus einer solchen Vorschrift ergiebt sich von selbst, daß die zugeschlagene Sache dem Käufer nur gegen baare Zahlung verabfolgt werden darf, wie § 718 Abs. 2 vorschreibt.

Kassator. Klausel. Das B.G.B. verpflichtet ferner den Gläubiger, die kassatorische Klausel unter die Verkaufsbedingungen aufzunehmen. In § 718 der C.P.O. wird unterstellt, daß unter der kassatorischen Klausel verkauft worden ist, und deshalb die Wiederholung der Versteigerung, wenn der erste Käufer nicht zahlt, angeordnet. Hier muß indessen die bezeichnete Verpflichtung des Gläubigers bestimmt werden. Welcher Gebrauch von der kassatorischen Klausel zu machen und ob vielleicht im einzelnen Falle auf Erfüllung des Vertrages zu bestehen ist, bleibt dem Ermessen des Gläubigers überlassen.

Die Nichterfüllung der in Abs. 1 bestimmten Verpflichtungen hat keinen nachtheiligen Einfluß auf die Höhe des Erlöses; vielleicht könnte sogar in Folge einer Kreditertheilung ein höherer Erlös erzielt werden. Es genügt deshalb, wenn nach Abs. 2 der Gläubiger die Gefahr seines Verfahrens zu tragen hat und so haftet, wie wenn er selbst zu dem Meistgebote unter der Bedingung sofortiger Baarzahlung gekauft hätte. Die Haftung des Gläubigers entspricht im vorliegenden Falle der Haftung des Kommissionärs, welcher unbefugt auf Kredit verkauft hat und deshalb durch Art. 369 Abs. 3 des H.G.B. verpflichtet wird, sofort als Schuldner des Kaufpreises die Zahlung zu leisten. Von selbst versteht sich, daß in einem solchen Falle der Gläubiger seine obligatorischen Rechte gegen den Käufer behält. (Mot.)

§ 1239.

Der Pfandgläubiger und der Eigenthümer können bei der Versteigerung mitbieten. Erhält der Pfandgläubiger den Zuschlag, so ist der Kaufpreis als von ihm empfangen anzusehen.

Das Gebot des Eigenthümers darf zurückgewiesen werden, wenn nicht der Betrag baar erlegt wird. Das Gleiche gilt von dem Gebote des Schuldners, wenn das Pfand für eine fremde Schuld haftet.

(Entw. I § 1173 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2, 3; Entw. II § 1145; Reichst.Vorl. § 1222; Mot. III zu §§ 1169—1176 S. 825—827; Kommiss.Prot. S. 4235.)

M. Ob bei der Versteigerung abgepfändeter Sachen gewisse Personen von dem Mitbieten auszuschließen sind, ist in der C.P.O. nicht vorgesehen; diese Frage ist somit dem bürgerlichen Rechte überlassen und wird hier zunächst für den Pfandverkauf zu beantworten sein. Die Beantwortung wird auch für die Fälle der Mobiliarexekution wegen deren innerer Gleichartigkeit passen. Gesetzliche Verbote, welche den die Versteigerung leitenden Personen das Mitbieten, auch durch einen Stellverteter, untersagen[1]), kommen hier nicht in Betracht, da dieselben dem Beamtenrechte angehören. *Recht zum Mitbieten.*

In dem ersten Absatze ist das Recht des Gläubigers zum Mitbieten bestimmt. Diese Vorschrift betrifft den Inhalt des Pfandrechtes. Der Versteigerungsmodus ist im B.G.B. so geordnet, daß eine von dem Gläubiger nicht beeinflußte öffentliche Einsammlung von Angeboten stattfindet. Es würde eine sowohl dem Gläubiger als dem Eigenthümer nachtheilige Beschränkung darin liegen, wenn das Mitbieten des Gläubigers ausgeschlossen würde. Das B.G.B. giebt deshalb im Anschlusse an das preuß. A.L.R.[2]) dem Gläubiger das Recht, mitzubieten. Bei Verleihung dieses Rechtes bedarf der Gläubiger nicht weiter das beschränktere Recht, das Pfand bei dem Mangel von Kauflustigen für den Schätzungswerth zu behalten[3]) oder das Pfand zum Schätzungswerthe sich zuschlagen zu lassen[4]). Die juristische Konstruktion des in Folge des Zuschlages an den Gläubiger eintretenden Rechtsverhältnisses, ob ein secum contrahere oder eine impetratio dominii anzunehmen ist, kann dahingestellt bleiben. Die aus dem Zuschlage sich ergebende Verpflichtung des Gläubigers, an sich selbst zu zahlen, bringt denselben zu Gunsten des Eigenthümers in die rechtliche Lage, als wenn er an sich gezahlt hätte und demgemäß wegen seiner Forderung befriedigt bezw. restitutionspflichtig wäre, soweit ein Ueberschuß sich ergiebt. Die Fiktion des Empfanges des Kaufpreises wird der Gläubiger nicht zu eigenem Vortheile geltend machen und zu seinen Gunsten einen Verkauf und eine Uebergabe auf Kredit, ohne die Bedingung der baaren Zahlung, behaupten können. Gebührt der Ueberschuß einem sonstigen Realberechtigten, dessen Recht durch den Pfandverkauf erlischt, so besteht die Haftung des Gläubigers selbstverständlich auch gegenüber einem solchen Realberechtigten. *Mitbieten des Gläubigers.*

Wenn der Schuldner der gesicherten Forderung, welcher nicht Eigenthümer des Pfandes ist, nicht zahlt, aber später an der Versteigerung des Pfandes als Mitbietender sich betheiligt, so ist ein solches Verhalten zwar etwas auffällig, weil der im Besitze von Geldmitteln befindliche Schuldner die einfachste Art der Erledigung des Schuldverhältnisses umgeht; indessen liegt hierin kein Grund, durch eine positive Vorschrift einzugreifen und dem Schuldner als solchem das Mietbieten zu untersagen[5]). Die Aufnahme einer deklaratorischen Bestimmung, daß der Schuldner am Mitbieten nicht gehindert ist, erscheint nicht erforderlich. *Mitbieten des Schuldners,*

Man könnte annehmen, daß, wenn das Gesetz schweigt, dem Eigenthümer des Pfandes als solchem das Mitbieten verwehrt bleibe, weil derselbe seine eigene Sache kaufen würde. Dieser Schluß ist indessen unrichtig. Da die Gefahr nahe liegt, daß derselbe Eingang in die Praxis finden könnte, so wird ihm in Abs. 1 entgegengetreten. Bietet der Eigenthümer mit, so will er sich statt des aus- *des Eigenthümers;*

---

[1]) Preuß. A.L.R. I, 11 §§ 22—24, württemb. Pfandges. Art. 34.
[2]) I, 20 § 42.
[3]) Sächs. G.B. § 382.
[4]) Code civil Art. 2078.
[5]) Vergl. hannov. P.O. § 553; Reuß. ä. L., Ausf.G. zur C.P.O. § 23; österr. G.B. § 463.

gebotenen Kaufobjektes, nämlich des Eigenthumes am Pfande, nur das darin enthaltene Mindere, nämlich die Freiheit des ihm schon zustehenden Eigenthumes von den durch den Pfandverkauf erlöschenden Belastungen erkaufen. Eine solche Erkaufung der Freiheit ist juristisch nicht zu beanstanden. Dem Eigenthümer steht freilich auch der nächstliegende Weg der Einlösung offen. Der Eigenthümer kann aber unter Umständen ein Interesse daran haben, nicht einzulösen, sondern für den möglicher Weise niedrigeren Versteigerungspreis die Sache zu liberiren.

Vorauszahlung. Gegenüber dem Schuldner, welcher nicht gezahlt, und dem Eigenthümer, welcher nicht eingelöst hat, besteht die Vermuthung, daß es ihnen an den nöthigen Mitteln fehle, und es liegt deshalb die Gefahr nahe, daß ihre Betheiligung bei dem Bieten zu vergeblichen Versteigerungsversuchen führe. Dieser Gefahr kann der Gläubiger dadurch begegnen, daß er kautionsweise Vorauszahlung der gebotenen Summe verlangt. Die Vorschrift des zweiten Absatzes hat den Sinn, daß dem Gläubiger ein derartiges vorsichtiges Verfahren wegen eines mit demselben verbundenen nachtheiligen Einflusses auf den Erlös nicht zum Vorwurfe gemacht werden kann[1]. (Mot.)

§ 1240.

Gold- und Silbersachen dürfen nicht unter dem Gold- oder Silberwerthe zugeschlagen werden.

Wird ein genügendes Gebot nicht abgegeben, so kann der Verkauf durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person aus freier Hand zu einem den Gold- oder Silberwerth erreichenden Preise erfolgen.

(Entw. I § 1174; Entw. II § 1147; Reichst.Vorl. § 1223; Mot. III zu §§ 1169—1176 S. 827; Kommiss.Prot. S. 4236.)

Gold- und Silbersachen. Die Vorschrift des § 1240 entspricht der Vorschrift des § 725 der C.P.O. Zum Schutze des Eigenthümers ist es erforderlich, daß die Befolgung der Vorschriften des § 1240 zur Voraussetzung der Wirksamkeit der Veräußerung gemacht wird (vergl. § 1243 Abs. 1). (Mot.) M.

§ 1241.

Der Pfandgläubiger hat den Eigenthümer von dem Verkaufe des Pfandes und dem Ergebniß unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist.

(Entw. I § 1179; Entw. II § 1148; Reichst.Vorl. § 1224; Mot. III zu § 1179 S. 830; Kommiss.Prot. S. 4238.)

Benachrichtigung des Eigenthümers von dem Verkaufe. Die Anzeigepflicht des Gläubigers in Ansehung des Verkaufsergebnisses ist aus ähnlichen Gründen zu bestimmen, aus denen auch im Falle des Verkaufes einer hinterlegten Sache (§ 384 Abs. 2) dem Schuldner die Benachrichtigung des Gläubigers zur Pflicht gemacht und dem Nießbraucher die Pflicht auferlegt ist, von gewissen die fremde Sache betreffenden Ereignissen dem Eigenthümer Kunde zu geben. Auch für den Fall des Verkaufes des Pfandes, welches sonst verderben würde (§ 1218 Abs. 2), ist dem Gläubiger die Benachrichtigung des Eigenthümers über die Vollziehung des Verkaufes zur Pflicht gemacht. Die Beschränkung der Verpflichtung des Gläubigers auf den Fall der Thunlichkeit entspricht der Vorschrift des § 384 Abs. 3, der Vorschrift des Art. 310 des H.G.B. und den Pfandgesetzen für Hannover, Oldenburg und Braunschweig. (Mot.) M.

§ 1242.

Durch die rechtmäßige Veräußerung des Pfandes erlangt der Erwerber die gleichen Rechte, wie wenn er die Sache von dem Eigenthümer erworben hätte. Dies gilt auch dann, wenn dem Pfandgläubiger der Zuschlag ertheilt wird.

---

[1] Vergl. preuß. A.L.R. I, 20, § 42; bayr. Ausf.Ges. zur C.P.O. Art. 23 Abs. 2.

Pfandrechte an der Sache erlöschen, auch wenn sie dem Erwerber bekannt waren. Das Gleiche gilt von einem Nießbrauch, es sei denn, daß er allen Pfandrechten im Range vorgeht.

(Entw. I § 1180 Abs. 1, 2; Entw. I § 1149; Reichst.Vorl. 1225; Mot. III zu § 1180 S. 830—831; Kommiss.Prot. S. 4238.)

M. Durch das Pfandrecht wird dem Gläubiger innerhalb der gezogenen gesetzlichen Schranken dieselbe Veräußerungsmacht verliehen, welche dem Eigenthümer innewohnt. Dabei kommt auf den Umstand nichts an, daß vielleicht der Pfandgläubiger sein Recht von einem Nichtberechtigten herleitet. Wegen der dinglichen Natur des Pfandrechtes bleibt die Person des Eigenthümers, möge dieser nun der Besteller sein oder ein Nichteigenthümer verpfändet haben, gleichgültig, wenn nur das Pfandrecht zur Entstehung gelangt ist. *Wirkungen der rechtmäßigen Veräußerung.*

Soweit das Pfandrecht nach den Regeln über die Rangordnung einem anderen Pfandrechte oder einem Nießbrauche nachsteht, wird die Macht des Pfandgläubigers, lastenfrei zu veräußern, beschränkt. Der Pfandgläubiger würde bei vorgehender Belastung ebenso wie der Eigenthümer der belasteten Sache nur salvo jure über die Sache verfügen können. Dieses Resultat wird im B.G.B. etwas modifizirt und die Veräußerungsmacht des Pfandgläubigers in einer gewissen Richtung über die Veräußerungsmacht des Eigenthümers der belasteten Sache hinaus ausgedehnt.

a) Vorgehende Pfandrechte würden nur leiden, insofern sie in Folge der Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb erlöschen (§ 936). Das B.G.B. geht weiter. Ist der nachstehende Pfandgläubiger überall in der Lage, den Veräußerungsvertrag wirksam abzuschließen (vergl. § 1232), so soll die Veräußerung alle früheren Pfandrechte vernichten, selbst wenn dieselben nach den Vorschriften über den gutgläubigen Erwerb bestehen bleiben würden. Diese Bestimmung beruht auf der Erwägung, daß dem Zwecke des vorgehenden Pfandrechtes Genüge geschieht, wenn dieses Recht auf den Erlös übertragen wird. *Erlöschen vorgehender Pfandrechte,*

b) Bezüglich vorgehender Nießbrauchsrechte bleibt es im Allgemeinen bei der Regel, daß der spätere Pfandgläubiger nur die belastete Sache veräußern kann. Geht jedoch dem Nießbrauche ein Pfandrecht vor, so muß der Nießbrauch durch die Veräußerung des nachstehenden Pfandgläubigers untergehen, weil diese Veräußerung sogar das dem Nießbrauche vorgehende Pfandrecht zum Erlöschen bringt. Die Surrogation des Erlöses (vergl. § 1247 Satz 2) beseitigt eine materielle Benachtheiligung des Nießbrauchers. *vorgehender Nießbrauchsrechte.*

2. Die juristische Konstruktion des Ueberganges des Eigenthumes auf den Gläubiger, wenn dieser den Zuschlag erhält, und der Befreiung der veräußerten Sache von ihrer Belastung, wenn der Eigenthümer der Ersteher ist, bietet einige Schwierigkeiten. Die Lösung derselben kann der Wissenschaft überlassen bleiben. Aber gerade wegen dieser obwaltenden Konstruktionsschwierigkeiten ist es erforderlich, im Gesetze darüber keinen Zweifel zu lassen, daß der meistbietende Gläubiger mit dem Zuschlage Eigenthum erwirbt und daß, wenn der Eigenthümer der Ersteher ist, das Eigenthum in demselben Maße lastenfrei wird, wie wenn es von einem anderen Ersteher erworben wäre; denn über die Richtigkeit und praktische Nothwendigkeit dieses Ergebnisses waltet eine Zweifel nicht ob. (Mot.) *Erwerb des Pfandgläubigers bezw. des Eigenthümers.*

§ 1243.

Die Veräußerung des Pfandes ist nicht rechtmäßig, wenn gegen die Vorschriften des § 1228 Abs. 2, des § 1230 Satz 2, des § 1235, des § 1237 Satz 1 oder des § 1240 verstoßen wird.

Verletzt der Pfandgläubiger eine andere für den Verkauf geltende Vorschrift, so ist er zum Schadensersatze verpflichtet, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt.

(Entw. I § 1181 Abs. 1, 2; Entw. II § 1150; Reichst.Vorl. § 1226; Mot. III zu § 1181 S. 831; Kommiss.Prot. S. 4242.)

Rechtmäßigkeit der Veräußerung.

Bei der Rechtfertigung der in Abs. 1 angeführten Vorschriften ist bereits dargelegt, weshalb diesen Vorschriften dingliche Wirksamkeit und der Verletzung derselben mithin die Folge der Unwirksamkeit der Veräußerung beigelegt werden muß. M.

Der zweite Absatz stellt klar, daß die in demselben angeführten Vorschriften den Gläubiger nur obligatorisch beschränken. Eine Verletzung dieser gesetzlichen obligatorischen Pflichten ist eine Verletzung des Eigenthumes und hiernach in ihren Folgen zu beurtheilen. (Mot.)

§ 1244.

Wird eine Sache als Pfand veräußert, ohne daß dem Veräußerer ein Pfandrecht zusteht oder den Erfordernissen genügt wird, von denen die Rechtmäßigkeit der Veräußerung abhängt, so finden die Vorschriften der §§ 932 bis 934, 936 entsprechende Anwendung, wenn die Veräußerung nach § 1233 Abs. 2 erfolgt ist oder die Vorschriften des § 1235 oder des § 1240 Abs. 2 beobachtet worden sind.

(Entw. I § 1182; Entw. II § 1151; Reichst.Vorl. § 1227; Mot. III zu § 1182 S. 831 bis 832; Kommiss.Prot. S. 4242, 8604.)

Gutgläubiger Erwerb des Erstehers.

In den §§ 932—934 ist die Unkenntniß von dem Nichteigenthume des Veräußerers zur Voraussetzung des gutgläubigen Erwerbes gemacht worden. Die Vorschriften der §§ 932—934 werden deshalb nicht zur Anwendung kommen, wenn der Erwerber wußte, daß es sich um einen Pfandverkauf handle. In einem solchen Falle wird man nur dahin gelangen können, den im Nichteigenthume desjenigen, von welchem der Pfandgläubiger seine Rechte ableitet, liegenden Mangel, wenn dieser Mangel das einzige Hinderniß für den Erwerb des Käufers bildet, zu ignoriren, weil darauf, ob an Stelle des Auktors ein Vertreter mit Vertretungsmacht oder ein, bei Unterstellung des Eigenthumes des Auktors, veräußerungsberechtigter Pfandgläubiger tritt, nicht wohl etwas ankommen kann. Im Uebrigen würde es Sache des Erwerbers bleiben, zu prüfen, ob alle gesetzlichen Voraussetzungen für die pfandrechtliche Veräußerungsmacht des Gläubigers erfüllt sind. Die Prüfungspflicht des Erwerbers würde sich deshalb auch auf das Erforderniß des dinglichen Veräußerungsrechtes des Besitzers und nicht blos auf sonstige rechtsgeschäftliche Erfordernisse, wie Vollmacht des Vertreters, Abwesenheit von Zwang, Irrthum ꝛc. erstrecken. Aehnliche Gründe, wie diejenigen, welche dafür sprechen, dem Erwerber die Gefahr der Prüfung abzunehmen, ob sein Veräußerer Eigenthümer der Sache sei, sprechen für eine gleichartige Begünstigung des von dem Pfandgläubiger Erwerbenden in Ansehung der Prüfung der Frage, ob dem Veräußerer das dingliche Veräußerungsrecht, welches derselbe sich beilegt, zustehe. Ohne eine solche Erweiterung des Schutzes des guten Glaubens würde das Ergebniß des Pfandverkaufes zum Nachtheile sowohl des Gläubigers, als des Eigenthümers durch die Ungewißheit des Erwerbes ungünstig beeinflußt werden. M.

Gestohlene oder verlorene Sachen.

Nach dem B.G.B. erleidet indessen diese Art des Schutzes des gutgläubigen Erwerbes eine Einschränkung. Der gute Glaube des Erwerbers an die von dem Veräußerer behaupteten pfandrechtlichen Befugnisse bedarf und verdient nur dann Schutz, wenn der Verkauf und die Veräußerung in regelmäßiger Weise unter Hinzuziehung eines öffentlichen Organes, sei es nun nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung, sei es nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1235, 1240 geschehen. Ob diesen prozessualischen und zivilrechtlichen Vorschriften genügt ist, kann leicht von dem Erwerber geprüft und festgestellt werden. Verkauft der Gläubiger in anderer Weise, indem er auf eine nach § 1245 zu beurtheilende Vereinbarung eines abweichenden Verkaufsmodus oder auf eine nach § 1246 Abs. 2 ergangene richterliche Anordnung sich stützt, so bleibt es Sache des Erwerbers, sich zu vergewissern, daß dem Veräußerer diejenigen Rechte zustehen, welche zur rechtsgeschäftlichen Wirksamkeit der Veräußerung erforderlich sind; nur daß auch hier der Mangel, welcher im Nichteigenthume des Rechtsurhebers des Veräußernden liegt, nicht in Betracht kommen wird.

Nach § 935 gilt die dort bestimmte Ausnahme in Ansehung der gestohlenen und verlorenen Sachen nicht für den Fall der öffentlichen Versteigerung. Diese Unterausnahme wird hier auf den Fall ausgedehnt, wenn nach Maßgabe des § 1240 Abs. 2 Gold- oder Silbersachen aus freier Hand verkauft sind, da dann die für den Fall des Gestohlenseins oder Verlorenseins der durch einen öffent-

lichen Funktionär verkauften Sachen bestimmte Ausnahme störend wirken und das Ergebniß des Pfandverkaufes beeinträchtigen würde. (Mot.)

§ 1245.

Der Eigenthümer und der Pfandgläubiger können eine von den Vorschriften der §§ 1234 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufs vereinbaren. Steht einem Dritten an dem Pfande ein Recht zu, das durch die Veräußerung erlischt, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich.

Auf die Beobachtung der Vorschriften des § 1235, des § 1237 Satz 1 und des § 1240 kann nicht vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung verzichtet werden.

(Entw. I § 1177; Entw. II § 1152; Reichst.Vorl. § 1228; Mot. III zu § 1177 S. 828 bis 829; Kommiss.Prot. S. 4237.)

M. 1. Die Regelung des Pfandverkaufes in den §§ 1234—1240 bestimmt den Normalinhalt des Rechtes des Gläubigers. Dieser Normalinhalt des Faustpfandrechtes ist, soweit nicht eine vertragsmäßige Erweiterung desselben im Gesetze zugelassen wird, zugleich der Maximalinhalt. Wenn auch der gesetzliche Verkaufsmodus in der überwiegenden Zahl der Fälle den beiderseitigen Interessen entsprechen wird, so können doch auch Fälle vorkommen, in denen der Gläubiger erweiterte Rechte zu erhalten oder der Eigenthümer die Rechte des Gläubigers zu beschränken wünscht. Das Gesetz würde Interessen, welche Berücksichtigung verdienen, vernachlässigen, wenn es den regelmäßigen Inhalt des Pfandrechtes in Ansehung der Realisirung dieses Rechtes einer jeden vertragsmäßigen Abänderung schlechthin entzöge. Vertragsmäßige Beschränkungen des Gläubigers, z. B. auf die Realisirung seines Rechtes im Wege der Zwangsvollstreckung, müssen gewiß zugelassen werden. Aber auch vertragsmäßige Erweiterungen des Rechtes des Gläubigers sind bis zu einer gewissen Grenze zuzulassen. Ein Vertrag der bezeichneten Art ist dinglicher Natur, auch wenn er nicht das Veräußerungsrecht selbst, sondern nur die Legalverbindlichkeit betrifft, nach welcher der Gläubiger in einer gewissen Weise bei Vermeidung der Haftung für Schadensersatz zu verfahren hat; denn auch in letzterem Falle ist der Vertrag den Rechtsnachfolgern gegenüber wirksam. In dem ersten Absatze wird die Zulassung eines dinglichen Vertrages in der bezeichneten Art ausgesprochen und das aus der dinglichen Natur des Vertrages sich ergebende Erforderniß bestimmt, daß ein Dritter, welchem ein Recht an der Sache zusteht, einzuwilligen hat, wenn die Abänderung sein Recht beeinträchtigt.

Vereinbarung einer abweichenden Art des Verkaufes.

2. Was die der gewährten Vertragsfreiheit zu setzenden Grenzen anbelangt, so ist nach der Seite der Erschwerung des Verkaufsverfahrens zum Nachtheile des Gläubigers keine Grenze zu bestimmen. Aber auch in der Beschränkung der Vertragsfreiheit zum Schutze des Eigenthümers[1]) hat man nur so weit zu gehen, als ein Bedürfniß erhellt; ein solches kann nur in dem Erfordernisse des Schutzes des wirthschaftlich Schwächeren gefunden werden. Eine Abänderung derjenigen Vorschriften über den Verkauf, welche nur obligatorischer Natur sind, zu verbieten, erscheint wenig angemessen. Das obwaltende Schuldverhältniß, mithin auch die in § 1234 bestimmten Verpflichtungen zur Androhung des Verkaufes und zum Aufschube des Verkaufes, bleiben besser der freien Regelung im Vertragswege nicht verschlossen. Aber auch von denjenigen Vorschriften, von deren Befolgung die Gültigkeit der Veräußerung abhängt, verdienen nur die Vorschriften der §§ 1235, 1237 Satz 1, 1240 zum jus cogens gemacht zu werden. Die Vorschrift des § 1230 Satz 2, welche die Veräußerung von mehr Sachen, als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich, unwirksam sein läßt, verdient nicht die gleiche Behandlung; denn aus einer vertragsmäßigen Abweichung von dieser Vorschrift ist keine besondere Benachtheiligung und Bedrückung des Eigenthümers zu befürchten, sie kann vielmehr unter Umständen, wenn die Gesammtversteigerung der verpfändeten Sachen wegen ihrer Zusammengehörigkeit

Einschränkung.

---

[1]) Code civil Art. 2878 in f.; Pfandges. Art. 188 in Verb. mit Art. 91 Abs. 2; württemb. Exekutionsges. von 1825 Art. 32 Abs. 3; weimar. Pfandges. Art. 105; Pfandges. für Hannover § 47 Abs. 3, für Coburg Art. 6 Abs. 2, für Oldenburg § 21, für Braunschweig § 7; bayr. L.R. II, 6 § 12 Nr. 3. Vergl. preuß. A.L.R. I, 20 §§ 29 ff., bayr. Entw. III Art. 361 i. f.

oder sonstiger Umstände einen höheren Erlös für die einzelnen Objekte erwarten läßt, recht wohl auch im Interesse des Eigenthümers liegen. (Mot.)

§ 1246.

Entspricht eine von den Vorschriften der §§ 1235 bis 1240 abweichende Art des Pfandverkaufs nach billigem Ermessen den Interessen der Betheiligten, so kann jeder von ihnen verlangen, daß der Verkauf in dieser Art erfolgt.

Kommt eine Einigung nicht zu Stande, so entscheidet das Gericht.

(Entw. I § 1178; Entw. II § 1153; Reichst.Vorl. § 1229; Mot. III zu § 1178 S. 829—830; Kommiss.Prot. S. 4237, 4238.)

Abweichungen im beiderseitigen Interesse.

M. Wie für den Fall des Exekutionsverkaufes der § 726 der C.P.O. einen Weg eröffnet, auf welchem ein Betheiligter eine in dem einzelnen Falle zweckmäßige Abweichung von dem regelmäßigen Verfahren bei dem Pfandverkaufe durchsetzen kann, so ist auch für den Fall des privaten Pfandverkaufes ein ähnlicher Weg offen zu halten. Das Recht sowohl des Gläubigers, als des Eigenthümers auf Einhaltung der über die Ausführung des Verkaufes gegebenen gesetzlichen Vorschriften kann nicht weiter reichen, als ein Interesse an solcher Einhaltung vorhanden ist. Wenn der gesetzliche, auf den Durchschnitt der Fälle berechnete Verkaufsmodus im konkreten Falle unzweckmäßig erscheint und die Interessen des einen oder des anderen Theiles zu verletzen droht, so erfordert die Billigkeit, daß der gefährdete Theil von dem anderen Theile die Einwilligung in eine dem letzteren unnachtheilige Abweichung von dem regelmäßigen Verfahren, bezw. ein abweichendes Verfahren verlangen kann. Wie in dem in einigen Beziehungen ähnlichen Falle des § 728 der C.P.O. hat das Gesetz den Betheiligten gegenseitige Ansprüche behufs Herbeiführung des im einzelnen Falle zweckmäßigen Verfahrens zuzugestehen; auch müssen hier wie dort die Vorschläge der Betheiligten einem billigen Ermessen entsprechen. Auch der nothwendige Konsens eines dinglich Berechtigten muß erzwungen werden können und andererseits muß ein solcher Berechtigter auch das Recht haben, unter gleichen Voraussetzungen eine seinen Interessen entsprechende Verkaufsart durchzusetzen. (Mot.) Bei ermangelnder Einigung der Parteien entscheidet das Amtsgericht. Die Entscheidung desselben soll nicht im Wege des Prozesses erfolgen, vielmehr als ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit behandelt werden.. Die näheren Bestimmungen über die Zuständigkeit und das Verfahren sind dem in Aussicht genommenen Gesetze über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu überlassen und hat das B.G.B. sich auf die Bestimmung zu beschränken, daß in Ermangelung einer Einigung der Parteien das Amtsgericht zu entscheiden habe. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1247.

Soweit der Erlös aus dem Pfande dem Pfandgläubiger zu seiner Befriedigung gebührt, gilt die Forderung als von dem Eigenthümer berichtigt. Im Uebrigen tritt der Erlös an die Stelle des Pfandes.

(Entw. I § 1183; Entw. II § 1154; Reichst.Vorl. § 1230; Mot. III zu § 1183 S. 833—834; Kommiss.Prot. S. 4242.)

Recht am Erlöse.

M. Das B.G.B. spricht das Prinzip aus, daß diejenigen Vermögensgegenstände, welche mittels des Verkaufes der Sache gewonnen werden, für den Eigenthümer an die Stelle seines Eigenthumes, für die sonstigen Berechtigten an die Stelle der mit ihrem Rechte belasteten Sache treten. Das Surrogat für die veräußerte Sache besteht entweder, nämlich wenn der Gläubiger nach § 1239 Abs. 1 Satz 2 so haftet, wie wenn der Kaufpreis von ihm empfangen wäre, in einer Forderung des Eigenthümers gegen den Gläubiger oder in dem Eigenthume an den von dem dritten Käufer tradirten Geldstücken. Unter „Erlös" sind diese beiden Arten des Surrogates zu verstehen.

a) Aufrechnung des erstehenden Pfandgläubigers.

Besteht das eintretende Surrogat in der Forderung des Eigenthümers gegen den Pfandgläubiger auf den Preis der veräußerten Sache, so wird die Befriedigung des Pfandgläubigers im Wege der sich von selbst verstehenden Aufrechnung erfolgen. Hierbei wird der Eigenthümer durch

bestehende anderweite Nießbrauchsrechte und Pfandrechte, der Pfandgläubiger durch ihm vorgehende derartige Rechte beschränkt sein. Die weitere Abwickelung wird sich ohne Schwierigkeit aus den allgemeinen Grundsätzen über das Rangverhältniß der dinglichen Rechte und über das Pfandrecht an Rechten ergeben.

b) Eigenthum des Pfandgläubigers am Kaufpreise

Für den in der Praxis häufigeren Fall, daß nicht der Gläubiger wegen Zahlung des Kaufpreises verhaftet, sondern der Preis von einem dritten Käufer gezahlt wird, enthält das angenommene Prinzip der Surrogirung eine Abweichung von dem Ergebnisse, welches in Ermangelung besonderer Vorschriften eintreten würde, und zwar eine Abweichung, welche nicht ohne weitere Modifikation sich durchführen läßt. Ohne das Prinzip der Surrogirung würde man nach allgemeinen Grundsätzen zu folgendem Ergebnisse gelangen:

Bei dem zwischen dem Pfandgläubiger und dem Käufer abzuschließenden Eigenthumsübertragungsvertrage in Ansehung der zu zahlenden Geldstücke würde man den Gläubiger als in eigenem Namen und nicht als Stellvertreter des Eigenthümers handelnd anzusehen haben. Folglich würde das Eigenthum aller gezahlten Geldstücke auf den Gläubiger übergehen, mithin, wie in dem zuerst gedachten Falle, die dem Eigenthümer gegen den Gläubiger zustehende Forderung an die Stelle der Sache treten.

Die Bestimmung einer so unbeschränkten Erwerbung des Eigenthumes seitens des Pfandgläubigers an den dem letzteren gezahlten Geldstücken geht indessen zu weit. Für den Fall des Konkurses des Pfandgläubigers könnten durch eine solche Bestimmung der Eigenthümer und die sonstigen Berechtigten geschädigt werden. Der Mittelweg zwischen dem Prinzipe der Surrogirung, welches dem Pfandgläubiger nur ein Pfandrecht an dem Gelde und dem aus allgemeinen Grundsätzen folgenden Ergebnisse, welches dem Pfandgläubiger das Eigenthum an den gezahlten Geldstücken verschafft, ist der richtige und führt dahin, daß der Gläubiger zwar nicht blos Pfandrecht, sondern Eigenthum, aber Eigenthum nur insoweit erwirbt, als der gezahlte Erlös nach seinem Rechtsverhältnisse zu den übrigen Betheiligten ihm gebührt, und den Erlös, soweit derselbe ihm nicht gebührt, für diejenigen inne hat, denen derselbe kraft ihres dinglichen Rechtes gebührt. Gegen einen solchen Mittelweg läßt sich auch nicht einwenden, daß es an einer körperlichen Abgrenzung des Eigenthumserwerbes und an einer Bestimmung der individuellen Geldstücke fehlt, welche dem Einen und dem Anderen gehören. Fehlt es wirklich an einer solchen Abgrenzung, so ist auf Seiten des Pfandgläubigers Miteigenthum anzunehmen und zwar nach dem Verhältnisse des ihm gebührenden Betrages zu der Summe des Erlöses. Durch ein solches Miteigenthumsverhältniß wird nach allen Richtungen die erforderliche Sicherheit geschaffen. Auch der Umstand kann nicht stören, daß bei einem solchen Kommunionsverhältnisse der Pfandgläubiger nicht, wenn Geld Gegenstand des Pfandrechtes ist, einseitig durch Zueignung sich befriedigen kann; denn die Geldvertheilung bietet nicht die mindeste praktische Schwierigkeit.

in Höhe seiner Forderung.

c) Rechte Dritter.

Es wird nicht erforderlich sein, zu erläutern, daß der Pfandgläubiger bei der Empfangnahme der Zahlung durch die von ihm beauftragte Person vertreten wird. Der Ausdruck „Zahlung" des Eigenthümers an den Gläubiger (vergl. § 720 der C.P.O.) wird besser vermieden, da der Eigenthümer nicht Schuldner zu sein braucht.

Besondere Bestimmungen über die Auseinandersetzung der Realberechtigten in Ansehung des Erlöses werden nicht aufgenommen zu werden brauchen, da eine Konkurrenz mehrerer Realberechtigten selten vorkommt und bei einer solchen Konkurrenz von Pfandgläubiger und Nießbraucher das gegenseitige Verhältniß nach Maßgabe des Altersvorzuges keine Schwierigkeiten der Auseinandersetzung bietet. (Mot.)

§ 1248.

Bei dem Verkaufe des Pfandes gilt zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als der Eigenthümer, es sei denn, daß der Pfandgläubiger weiß, daß der Verpfänder nicht der Eigenthümer ist.

(Entw. I § 1195 Abs. 2; Entw. II § 1155; Reichst.Vorl. § 1231; Mot. III zu § 1195 S. 843; Kommiss.Prot. S. 4261—4263, 4265—4267.)

Schutz des gutgläubigen Pfandgläubigers.

In § 1248 wird nicht eine Vermuthung, sondern eine Fiktion aufgestellt. Die Aufstellung einer solchen Fiktion erscheint als ein nothwendiges Korrektiv dagegen, daß dem Pfandgläubiger in Folge des Bestandes seines Rechtes kraft Gesetzes Verbindlichkeiten gegenüber dem Eigenthümer auferlegt werden. (Mot.) Die Vorschrift des § 1248 greift nicht Platz, wenn der Pfandgläubiger nach der Verpfändung erfahren hat, daß der Verpfänder nicht Eigenthümer des Pfandes ist. Die auf (grober) Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß des Pfandgläubigers steht der Kenntniß nicht gleich. (Kommiss.Prot.) M. K.P.

Aus der Vorschrift des § 1248 wird sich auch ergeben, daß ein von dem Pfandgläubiger dem Verpfänder, welcher nicht Eigenthümer ist, erklärter Verzicht oder eine an einen solchen Verpfänder erfolgende Rückgabe des Pfandes dieselben Wirkungen in Ansehung des Bestandes des Pfandrechtes haben, welche, wenn der Verpfänder Eigenthümer wäre, eintreten würden. (Mot.) M.

§ 1249.

Wer durch die Veräußerung des Pfandes ein Recht an dem Pfande verlieren würde, kann den Pfandgläubiger befriedigen, sobald der Schuldner zur Leistung berechtigt ist. Die Vorschriften des § 268 Abs. 2, 3 finden entsprechende Anwendung.

(Entw. I §§ 1161—1164; Entw. II § 1156; Reichst.Vorl. § 1232; Mot. III zu §§ 1161 bis 1164 S. 815—816; Kommiss.Prot. S. 4200—4203, 4208—4210.)

Einlösungsrecht der Realberechtigten.

Es wäre nicht gerechtfertigt, wenn man den durch den Verkauf des Pfandes gefährdeten Realberechtigten das Einlösungsrecht nach Eintritt der Fälligkeit der Forderung nur dann einräumen wollte, wenn das Pfand zum Verkauf gebracht wird. Auch wenn der Pfandgläubiger nicht zum Verkauf schreiten will, kann ein anderer Realberechtigter ein Interesse daran haben, das seinem Rechte im Wege stehende Pfandrecht durch Befriedigung des Pfandgläubigers zum Erlöschen zu bringen, z. B. ein nachstehender Pfandgläubiger, der nach § 1232 Satz 1 nur so die Herausgabe des Pfandes an ihn zum Zwecke des Verkaufes erlangen kann, ein Nießbraucher, welcher sich den Besitz des Pfandes verschaffen will. Der Pfandgläubiger hat regelmäßig, wenn er wegen seiner Forderung befriedigt wird, kein weiteres berechtigtes Interesse, das Pfand in seinem Besitz zu behalten. Es ist zwar von einer Seite das Gegentheil behauptet worden für den Fall, wenn dem Pfandgläubiger ein kaufmännisches Retentionsrecht an der verpfändeten Sache zusteht. Indessen ist dies nicht zutreffend. Der Einlösende darf nämlich zunächst das nach §§ 1225, 1250 auf ihn übergehende Pfandrecht nicht zum Nachtheile des Pfandgläubigers geltend machen (§ 268 Abs. 3 Satz 2); gegen den aus diesem Pfandrecht hergeleiteten Herausgabeanspruch kann der Pfandgläubiger sich daher auf sein Retentionsrecht berufen. Das Gleiche gilt gegenüber dem auf das eigene dingliche Recht des Einlösenden begründeten Herausgabeanspruch, wenn das Recht des Einlösenden später als das Pfandrecht des Pfandgläubigers entstanden ist; denn dann kann das Recht nur durch Abtretung des dem Eigenthümer gegen den Pfandgläubiger zustehenden Anspruches auf Rückgabe des Pfandes begründet sein, der Pfandgläubiger kann daher gegen den auf das Recht gestützten Herausgabeanspruch alle ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehenden Einwendungen, also auch den auf das Retentionsrecht begründeten, geltend machen. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1250.

Mit der Uebertragung der Forderung geht das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger über. Das Pfandrecht kann nicht ohne die Forderung übertragen werden.

Wird bei der Uebertragung der Forderung der Uebergang des Pfandrechts ausgeschlossen, so erlischt das Pfandrecht.

(Entw. I §§ 1186, 1190; Entw. II § 1157; Reichst.Vorl. § 1233; Mot. III zu §§ 1186 bis 1188 S. 836—837, zu §§ 1189—1193 S. 838—839; Kommiss.Prot. S. 4243, 4252.)

M. Aus der akzessorischen Natur des Pfandrechtes ergiebt sich, daß dasselbe ohne die Forderung, deren Sicherung der alleinige Zweck desselben ist, auf einen Anderen nicht übertragen werden kann, mit der Uebertragung der Forderung dagegen auf den neuen Gläubiger übergehen muß. Von dieser Konsequenz würde schon aus Rücksicht auf die für die Uebertragung der Forderungen in § 401 gegebenen Bestimmungen nur abgegangen werden dürfen, wenn Gründe von besonderem Gewicht dazu nöthigten. Für die Bestimmung des Traditionserfordernisses ließe sich die Unzuträglichkeit, das Pfandrecht von dem Besitze der Sache zu trennen, und das im B.G.B. befolgte System anführen, nach welchem die Uebertragung der dinglichen Rechte an dieselbe Form geknüpft ist, wie deren Begründung. Man würde aber mit Rücksicht hierauf nur dahin gelangen, daß die Uebertragung der durch Pfandrecht gesicherten Forderung nebst dem Pfandrechte, gleichwie die Begründung des Pfandrechtes, von der Uebergabe der Sache abhängig gemacht wird; im Uebrigen könnte es bei der Vorschrift des § 401 verbleiben. Indessen fehlt es hierfür an einem Vorgange im bisherigen Rechte und an einem praktischen Bedürfnisse. Auf den Vorgang des Hypothekenrechtes (§§ 1153, 1154 Abs. 3) darf man sich nicht berufen, da hier die Gründe für die in den angeführten Bestimmungen enthaltene Regelung darin liegen, daß Forderung und Hypothek wegen Erstreckung der Grundbuchführung auch auf die Forderung in Betreff der Uebertragung denselben für den dinglichen Vertrag geltenden Regeln haben unterworfen werden können. Besitz und Pfandrecht lassen sich nicht so zusammenhalten, daß das Pfandrecht ohne Besitz nicht besteht und mit dem Verluste des Besitzes schlechthin erlischt. Einer Gleichbehandlung der Uebertragungsverträge bei Nießbrauch und Faustpfandrecht in Ansehung des Traditionserfordernisses steht die das Pfandrecht von dem Nießbrauche wesentlich unterscheidende akzessorische Natur des Pfandrechtes entgegen. Endlich würde ein nach Abtretung der gesicherten Forderung ohne Mitübergabe des Pfandes eintretender Schwebezustand, während dessen der bisherige Gläubiger die Macht behält, das Pfandrecht durch Rechtsgeschäft aufzuheben oder dem neuen Gläubiger zu verschaffen, ein zweckloses Verbleiben des Pfandes in der Hand des bisherigen Gläubigers mit sich bringen und den neuen Gläubiger, welchem der bisherige Gläubiger zur Abtretung nur obligatorisch verbunden ist, gefährden. Die Vorschrift des B.G.B., daß mit der Uebertragung der Forderung das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger übergeht und daß das Pfandrecht nicht ohne die Forderung übertragen werden kann, entspricht dem bisherigen Rechte[1]). *Uebergang des Pfandrechtes mit der Forderung.*

Der Mitübergang des Pfandrechtes bei Abtretung der Forderung beruht nicht auf zwingender Rechtsvorschrift. Die durch Hypothek gesicherte Forderung kann allerdings nach § 1153 Abs. 2 nicht ohne die Hypothek übertragen werden; doch ist diese Bestimmung dadurch gerechtfertigt, daß die Hypothek mittels Rechtsgeschäftes nur unter Hinzutritt der Löschung untergehen darf. Eine entsprechende Rücksicht macht sich hier nicht geltend und es besteht kein Bedürfniß, der auf die Uebertragung der Forderung ohne das Pfandrecht gerichteten, unter Umständen volle Berücksichtigung verdienenden Absicht des Gläubigers die Anerkennung zu versagen. Die Zusammengehörigkeit der Forderung und des Pfandrechtes muß aber dann in der negativen Richtung sich bethätigen, daß das Pfandrecht erlischt, weil es ohne die Forderung nicht existiren kann (Abs. 2). (Mot.) *Ausschließung bei Uebertragung der Forderung.*

§ 1251.

Der neue Pfandgläubiger kann von dem bisherigen Pfandgläubiger die Herausgabe des Pfandes verlangen.

Mit der Erlangung des Besitzes tritt der neue Pfandgläubiger an Stelle des bisherigen Pfandgläubigers in die mit dem Pfandrechte verbundenen Verpflichtungen gegen den Verpfänder ein. Erfüllt er die Verpflichtungen nicht, so haftet für den von ihm zu ersetzenden Schaden der bisherige Pfandgläubiger wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Die Haftung des bisherigen

[1]) Preuß. A.L.R. I, 11 § 402; Code civil Art. 1692; sächs. G.B. § 954; weimar. Pfandges. § 73; zür. G.B. § 1034; schweiz. Obl.R. Art. 190; bayr. Entw. II Art. 155; dresd. Entw. Art. 325; vergl. jedoch auch sächs. G.B. § 386, weimar. Pfandges. § 80, anhalt. Pfandges. § 5, bayr. Entw. III Art. 432 Abs. 1.

Pfandgläubigers tritt nicht ein, wenn die Forderung kraft Gesetzes auf den neuen Pfandgläubiger übergeht oder ihm auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung abgetreten wird.

(Entw. I § 1187 Abs. 1, 2; Entw. II § 1158; Reichst.Vorl. § 1234; Mot. III zu §§ 1186 bis 1189 S. 837—838; Kommiss.Prot. S. 4243—4250.)

Besitz des neuen Gläubigers. In Abs. 1 wird die aus § 1250 Abs. 1 sich ergebende Konsequenz ausgesprochen, daß der neue Gläubiger als nunmehriger Pfandberechtigter das Pfand vindiziren, mithin auch dem bisherigen Gläubiger abfordern kann. Zwar wird es für den bisherigen Gläubiger wegen der demselben obliegenden Verantwortung gegenüber dem Eigenthümer nicht selten bedenklich sein, das Pfand dem neuen Gläubiger auszufolgen. Allein hieraus kann ein gesetzgeberischer Grund für eine dem neuen Gläubiger den Besitz versagende Bestimmung um so weniger entnommen werden, als der bisherige Gläubiger bei der Abtretung den Besitz des Pfandes sich vorbehalten kann. Ein solcher Vorbehalt begründet freilich nur ein obligatorisches Recht und einen Einwand, welcher sich lediglich gegen den neuen Gläubiger, nicht auch gegen den Sondernachfolger desselben richtet. Indessen wenn der Gläubiger Bedenken gegen die Verantwortung für die Erhaltung des Pfandes nach der Abtretung hat, dann fordert sein Interesse, sich der Abtretung überhaupt zu enthalten. Der Gesetzgeber hat keine Veranlassung, den Verkehr mit Pfandforderungen zu erleichtern. M.

Haftung gegenüber dem Verpfänder. Die Haftung des bisherigen Gläubigers für den neuen Gläubiger wird nicht eintreten, wenn die Uebertragung der Forderung auf Gesetz beruht; denn wenn das Gesetz dem bisherigen Gläubiger die Forderung und damit das Pfandrecht entzieht, so würde eine weitere Dauer der Verantwortung des bisherigen Gläubigers unbillig sein. Sollten sich hieraus Härten für den Eigenthümer ergeben, so müßte Abhülfe nicht durch eine pfandrechtliche Vorschrift, sondern durch die Vorschriften, welche den Legalübergang bestimmen, geschaffen werden. Das B.G.B. hat keine Veranlassung gefunden, Besonderheiten in dieser Richtung zu bestimmen. (Mot.) Dem Falle des Ueberganges der Forderung kraft Gesetzes ist der Fall gleichgestellt, in welchem die Abtretung auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung erfolgt. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1252.

Das Pfandrecht erlischt mit der Forderung, für die es besteht.

(Entw I § 1192 Abs. 1; Entw. II § 1159; Reichst.Vorl. § 1235; Mot. III zu §§ 1189 bis 1193 S. 840—841; Kommiss.Prot. S. 4259.)

Erlöschen der Forderung. Daß das Pfandrecht mit dem Erlöschen der gesicherten Forderung aufgehoben wird, ergiebt sich aus der akzessorischen Natur dieses Rechtes und wird mehrfach in den Gesetzgebungen ausdrücklich ausgesprochen [1]). Das B.G.B. folgt diesem Beispiele. M.

Zur Anerkennung eines anomalen, der Eigenthümerhypothek entsprechenden Pfandrechtes ohne Forderung oder an eigener Sache liegt ein praktisches Bedürfniß nicht vor. Wenn der Eigenthümer, welcher zugleich der persönliche Schuldner ist und deshalb nicht die Abtretung der gesicherten Forderung erlangen kann (vergl. § 1163 Abs. 2), den Gläubiger befriedigt, kann denkbarerweise der Eigenthümer ein Interesse haben, daß die durch eine Aufwendung aus seinem sonstigen Vermögen herbeigeführte Befreiung des Pfandes nicht anderen Personen, denen gegenüber er zu derartigen Aufwendungen nicht verpflichtet ist, zu Gute komme, falls denselben Pfandrechte oder Nießbrauchsrechte zustehen, welche in Folge der Befreiung des Pfandes im Range verbessert werden. Ein genügender Grund, mit Rücksicht auf ein solches Interesse Besonderheiten zu bestimmen und dem Eigenthümer eine anomale Rechtsposition zuzusprechen, liegt indessen nicht vor.

Späterer Wegfall des Aufhebungsgrundes. Der Grund, aus welchem die Forderung aufgehoben ist, kann an einer inneren Schwäche leiden, entweder, weil das aufhebende Rechtsgeschäft anfechtbar oder resolutiv bedingt ist, oder weil, wenn die Aufhebung kraft des Gesetzes erfolgt, die betreffende Gesetzesvorschrift eine ähnliche Be-

[1]) Preuß. A.L.R. I, 20 § 55; bayr. L.R. II, 6 § 17 Nr. 1; sächs. G.B. § 484 in Verb. mit § 459; die Pfandgesetze für Hessen Art. 202 in Verb. mit Art. 152 Nr. 1 und für Weimar § 158; vergl. auch bayr. Entw. III Art. 363 Nr. 2.

schränkung ihrer Wirkung enthält. Was alsdann, wenn der Aufhebungsgrund nachträglich entkräftet wird, Rechtens ist, ergiebt sich aus den Vorschriften, in deren Folge der Aufhebungsgrund eine Schwächung erleidet (z. B. §§ 142, 158 Abs. 2, 379), und braucht hier nicht bestimmt zu werden[1]). (Mot.)

§ 1253.

Das Pfandrecht erlischt, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigenthümer zurückgiebt. Der Vorbehalt der Fortdauer des Pfandrechts ist unwirksam.

Ist das Pfand im Besitze des Verpfänders oder des Eigenthümers, so wird vermuthet, daß das Pfand ihm von dem Pfandgläubiger zurückgegeben worden sei. Diese Vermuthung gilt auch dann, wenn sich das Pfand im Besitz eines Dritten befindet, der den Besitz nach der Entstehung des Pfandrechts von dem Verpfänder oder dem Eigenthümer erlangt hat.

(Entw. I § 1191; Entw. II § 1160; Reichst.Vorl. § 1236; Mot. III zu §§ 1189—1193 S. 839—840; Kommiss.Prot. S. 4250—4258.)

M. In dem modernen Rechte hat sich allmählich eine besondere Art der Aufhebung, welche dem modernen Rechte eigenthümlich ist, entwickelt. Das gemeine Recht behandelt die Rückgabe des Pfandes aus dem Gesichtspunkte des Verzichtes. Die modernen Gesetzgebungen[2]) lassen mehr oder weniger die Erfordernisse des vertragsmäßigen Verzichtes fallen und gehen zum Theil (der code civil Art. 2076) so weit, den Fortbestand des Pfandrechtes an den Fortbestand des Pfandbesitzes zu knüpfen. *Rückgabe des Pfandes.*

a) Das B.G.B. (Abs. 1) verlangt eine in einer gewissen Handlung, der Rückgabe des Pfandes, sich verkörpernde Willenserklärung. Auf diesen Akt bleiben die Vorschriften über Rechtsgeschäfte anwendbar. Nur tritt die Rechtsfolge der Aufhebung des Pfandrechtes nicht lediglich um deswillen ein, weil sie gewollt ist, sondern gewollt braucht nur die Rückgabe zu sein, und das Gesetz erweitert, unabhängig von dem Willen des Erklärenden, die rechtlichen Folgen der Erklärung bis zu der Aufhebung des Pfandrechtes. Ein solcher Zwang ist um deswillen gerechtfertigt, weil es dem Willen des Gläubigers nicht freigegeben werden kann, einen thatsächlichen Zustand zu schaffen, welcher den Fortbestand des Pfandrechtes verdunkelt. Durch die Ausschließung der Entstehung des Pfandrechtes im Wege des constitutum possessorium ist verhütet, daß das Pfandrecht mit einem solchen Zustande beginne; die hier gegebene Vorschrift verhütet, daß ein solcher Zustand nachträglich durch einen Willensakt des Gläubigers herbeigeführt werde. *Fiktion des Aufhebungswillens.*

b) In dem zweiten Absatze wird die Vermuthung der Rückgabe aufgestellt, wenn das Pfand in die Hände des Verpfänders (Kommiss.Prot.) — oder des Eigenthümers zurückgelangt oder durch die Hände des Verpfänders oder Eigenthümers hindurch an einen Dritten gekommen ist. Die Regel, daß nur die Entstehung des dinglichen Rechtes bewiesen zu werden braucht, führt bei Geltendmachung des Pfandrechtes zu Uebelständen. Der Zweck der Vorschrift, welche die Begründung des Pfandrechtes im Wege des constitutum possessorium ausschließt, droht vereitelt zu werden. Die Rück- *Vermuthung der Rückgabe.*

---

[1]) Das hess. Pfandges. Art. 205 bringt eine Spezialvorschrift für den in Rede stehenden Fall; vergl. auch bayr. Entw. III Art. 435.

[2]) Das bayr. L.R. II, 6 § 17 (vergl. auch bayr. Entw. III Art. 436) steht auf dem gemeinrechtlichen Standpunkte. Einen abweichenden Standpunkt nehmen ein: das weim. Pfandges. § 189 in Verb. mit § 115, nach welchen Bestimmungen mit dem Verluste des Pfandbesitzes zwar nicht das Pfandrecht, wohl aber jede Wirkung desselben gegen Dritte erlischt; das coburg. Pfandges. Art. 2 Abs. 3, nach welchem das Pfandrecht zwar nicht mit dem Besitzverluste schlechthin, wohl aber mit dem Zurückgelangen der Sache in den Gewahrsam des Eigenthümers erlischt; das preuß. A.L.R. I, 20 §§ 253, 254, welches auf das freie vorbehaltlose Aufgeben des Besitzes Gewicht legt, mag nun der Eigenthümer oder ein Dritter in den Gewahrsam der Sache kommen; die Pfandgesetze für Hannover § 44, Oldenburg Art. 19, Braunschweig § 4, welche das Zurückgelangen des Pfandes in den Gewahrsam des Schuldners mit Zustimmung des Gläubigers verlangen. Das österr. G.B. nimmt die Wirksamkeit eines Vorbehaltes bei der Rückgabe an. Das sächs. G.B. § 486 redet einfach von Zurückgabe des Pfandes.

gabe des Pfandes an den Eigenthümer oder Verpfänder ist, insbesondere für dritte Betheiligte, schwer zu beweisen. Man kommt also leicht zu unersichtlichen, die Sache in fremder Hand belastenden Pfandrechten. Dagegen ist auch nicht einzuwenden, die Regel, daß nur der Erwerbungsakt, nicht aber die Art und Weise des Verlustes des Besitzes nachgewiesen zu werden braucht, führe bei der Geltendmachung des Eigenthumes an beweglichen Sachen zu ähnlichen Uebelständen; denn die Unersichtlichkeit des Eigenthumes ist für den Verkehr bei Weitem nicht so gefährlich, wie die Unersichtlichkeit der Pfandrechte. Man darf allerdings nicht so weit gehen, an eine jede Art des Besitzverlustes die Vermuthung der Aufhebung des Pfandrechtes durch Rückgabe zu knüpfen. Die Aufstellung einer solchen Vermuthung ist nur gerechtfertigt, wenn die Sache an den Verpfänder oder den Eigenthümer oder einen Vertreter derselben oder, nach Begründung des Pfandrechtes, von dem Verpfänder oder dem Eigenthümer an einen Dritten gelangt ist, und unter der ferneren Voraussetzung, daß der Pfandgläubiger vermöge seines Rechtes ein Recht auf den Besitz hat und den Besitz erlangt hatte. Wenn auch in einem solchen Falle bei der hohen Wahrscheinlichkeit, daß das Zurückgelangen des Pfandes gerade an den Verpfänder oder den Eigenthümer auf einem Rückgabeakte und nicht auf einem ohne den Willen des Gläubigers eingetretenen zufälligen Ereignisse beruhe, der Richter schon von selbst kraft seiner freien Beweiswürdigung leicht dazu kommen kann, den Beweis der Rückgabe als geführt anzusehen, so spricht doch ein überwiegend praktisches Bedürfniß dafür, eine solche Art der Beweiswürdigung sicherzustellen, obgleich das B.G.B. im Allgemeinen mit der Aufstellung von Vermuthungen über Thatsachen, welche aus anderen Thatsachen gefolgert werden, sparsam ist. (Mot.)

§ 1254.

Steht dem Pfandrecht eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung des Pfandrechts dauernd ausgeschlossen wird, so kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes verlangen. Das gleiche Recht hat der Eigenthümer.

(Entw. I § 1192 Abs. 2; Entw. II § 1161; Reichst.Vorl. § 1237; Mot. III zu §§ 1189—1193 S. 841; Kommiss.Prot. S. 4259—4261.)

Ist die versicherte Forderung mit einer peremtorischen Einrede behaftet, so genügt es zum Schutze des Verpfänders, wenn man ihm einen Anspruch auf Rückgabe des Pfandes einräumt. Mit der Rückgabe des Pfandes erlischt dann das Pfandrecht. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1255.

Zur Aufhebung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft genügt die Erklärung des Pfandgläubigers gegenüber dem Verpfänder oder dem Eigenthümer, daß er das Pfandrecht aufgebe.

Ist das Pfandrecht mit dem Rechte eines Dritten belastet, so ist die Zustimmung des Dritten erforderlich. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt: sie ist unwiderruflich.

(Entw. I § 1189; Entw. II § 1162; Reichst.Vorl. § 1238; Mot. III zu §§ 1189—1193 S. 838; Kommiss.Prot. S. 4252, 8573.)

Aufhebung des Pfandrechts durch Rechtsgeschäft.

Die Vorschriften des § 1255 betreffen die Aufhebung durch Rechtsgeschäft. Es wird genügen, wenn zu ihrer Begründung auf die Ausführungen zu §§ 875, 876, 1064 verwiesen wird. (Mot.) M.

§ 1256.

Das Pfandrecht erlischt, wenn es mit dem Eigenthum in derselben Person zusammentrifft. Das Erlöschen tritt nicht ein, solange die Forderung, für welche das Pfandrecht besteht, mit dem Rechte eines Dritten belastet ist.

Das Pfandrecht gilt als nicht erloschen, soweit der Eigenthümer ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Pfandrechts hat.

(Entw. I § 1193; Entw. II § 1163; Reichst.Vorl. § 1239; Mot. III zu §§ 1189—1193 S. 842; Kommiss.Prot. S. 4261.)

Vereinigung mit dem Eigenthume.

M. Der Konsolidation des Eigenthumes durch Vereinigung desselben mit der gesicherten Forderung und also auch dem Pfandrechte in einer Person wird, speziell für das Faustpfand, nur in einigen Gesetzgebungen gedacht[1]). Meistens wird die Entscheidung der Frage den allgemeinen Regeln überlassen.

Die für den Nießbrauch in § 1063 gegebene Vorschrift paßt auch für das Pfandrecht an beweglichen Sachen. Die Vorschrift des § 1256 ist deshalb der Vorschrift des § 1063 nachgebildet. (Mot.)

§ 1257.

Die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht finden auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung.

(Entw. II § 1164; Reichst.Vorl. § 1240; Kommiss.Prot. S. 4158.)

§ 1258.

Besteht ein Pfandrecht an dem Antheil eines Miteigenthümers, so übt der Pfandgläubiger die Rechte aus, die sich aus der Gemeinschaft der Miteigenthümer in Ansehung der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergeben.

Die Aufhebung der Gemeinschaft kann vor dem Eintritte der Verkaufsberechtigung des Pfandgläubigers nur von dem Miteigenthümer und dem Pfandgläubiger gemeinschaftlich verlangt werden. Nach dem Eintritte der Verkaufsberechtigung kann der Pfandgläubiger die Aufhebung der Gemeinschaft verlangen, ohne daß es der Zustimmung des Miteigenthümers bedarf; er ist nicht an eine Vereinbarung gebunden, durch welche die Miteigenthümer das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, für immer oder auf Zeit ausgeschlossen oder eine Kündigungsfrist bestimmt haben.

Wird die Gemeinschaft aufgehoben, so gebührt dem Pfandgläbiger das Pfandrecht an den Gegenständen, welche an die Stelle des Antheils treten.

Das Recht des Pfandgläubigers zum Verkaufe des Antheils bleibt unberührt.

(Entw. I § 1184; Entw. II § 1165; Reichst.Vorl. § 1241; Mot. III zu §§ 1184, 1185, S. 834—835; Kemmiss.Prot. S. 4242, 4243, 6059.)

Pfandrecht an einer Miteigenthumsquote:

M. 1. Da der Pfandgläubiger den Besitz an Stelle und unter Ausschluß des Eigenthümers der belasteten Quote mit den übrigen Theilhabern gemeinschaftlich auszuüben berechtigt ist, so muß er auch zur Ausübung aller auf die Behandlung der Sache sich beziehenden Rechte des Miteigenthümers befugt sein. Eine Konkurrenz des letzteren würde das Recht des Pfandgläubigers auf die Ausübung der thatsächlichen Gewalt über die Sache beeinträchtigen. Der Eigenthümer der belasteten Quote findet seinen Schutz in der obligatorischen Verantwortlichkeit des Pfandgläubigers hinsichtlich der Ausübung jener Rechte. Sollten Früchte oder sonstige Nutzungen von der gemeinschaftlichen Sache gewonnen werden, so werden die Konsequenzen aus diesem Umstande ohne Schwierigkeit aus den §§ 1212—1214 sich ergeben (Abs. 1).

a) vor Eintritt des Verkaufsrechtes,

Für die Zeit vor dem Eintritte der Voraussetzungen, unter welchen der Gläubiger den Verkauf des Pfandes beantragen kann, wird man dem Pfandgläubiger ebensowenig wie dem Nießbraucher (§ 1066 Abs. 2) das selbständige Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, zugestehen

[1]) Insbesondere im sächs. G.B. § 458 zusammen mit § 484; vergl. auch bayr. Entw. III Art. 363, 433.

können, und ebensowenig wird dem Eigenthümer die selbständige Macht gegeben werden dürfen, eine Umwandlung des Pfandobjektes durch Aufhebung der Gemeinschaft herbeizuführen (Abs. 2 Satz 1).

b) nach Eintritt des Verkaufsrechtes.

2. Die im zweiten Satze des Abs. 2 bestimmte Befugniß des Pfandgläubigers, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, ist als ein selbständiges aus dem dinglichen Rechte des Gläubigers sich ergebendes Recht anzusehen und nicht etwa aus einer Uebertragung des persönlichen, dem Miteigenthümer zustehenden Theilungsanspruches herzuleiten. Was das Recht des Miteigenthümers zur Aufhebung der Gemeinschaft anbelangt, so bewendet es dabei, daß der Miteigenthümer seinerseits, möge der Pfandgläubiger zum Verkaufe berechtigt sein oder nicht, jenes Recht nur in Gemeinschaft mit dem Pfandgläubiger geltend machen kann.

Da der verkaufsberechtigte Pfandgläubiger durch die Veräußerung der Quote einer anderen Person das selbständige Recht auf Theilung verschaffen kann, so erwächst dem Miteigenthümer keine besondere Beschwerung daraus, wenn schon dem Pfandgläubiger ein solches Recht beigelegt wird. Die Beilegung eines solchen Rechtes, welches allerdings die Befugniß zu einer regelmäßig dem Pfandgläubiger versagten Umgestaltung des Pfandobjektes einschließt, rechtfertigt sich dadurch, daß in der überwiegenden Anzahl der Fälle ein höherer Erlös zu erwarten ist, wenn die ganze Sache im Theilungsverfahren zum Verkaufe gestellt oder in Natur getheilt wird, weil bei dem Quotenverkaufe die dem Käufer bevorstehenden mit dem Theilungsverfahren verknüpften Umständlichkeiten und die Unbestimmtheit des schließlichen Resultates dieses Verfahrens den Preis hinunterdrücken werden. Da der Gläubiger kraft dinglichen Rechtes, also gleich einem Einzelnachfolger, an die Stelle des Miteigenthümers bei Verfolgung dieses aus der Gemeinschaft sich ergebenden Rechtes tritt, so ergiebt sich, daß eine obligatorische Gebundenheit des Miteigenthümers, welche diesen in der Ausübung seines Rechtes den Genossen gegenüber beschränkt, dem Gläubiger nicht entgegensteht.

Surrogirung des Zugetheilten.

3. Die Vorschrift des Abs. 3, daß bei Aufhebung der Gemeinschaft der Pfandgläubiger das Pfandrecht an denjenigen Gegenständen erwirbt, welche an die Stelle des mit dem Pfandrechte belasteten Eigenthumsantheiles treten, entspricht der ähnlichen Bestimmung für den Fall des Quotennießbrauches in § 1066 Abs. 3. (Mot.)

§ 1259.

Für das Pfandrecht an einem im Schiffsregister eingetragenen Schiffe gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1260 bis 1271.

(Entw. I § 1197; Entw. II § 1166; Reichst.Vorl. § 1242; Mot. III zu § 1197 S. 847 bis 848; Kommiss.Prot. S. 4267—4275, 4283, 4284, 4294, 4295.)

§ 1260.

Zur Bestellung des Pfandrechts ist die Einigung des Eigenthümers des Schiffes und des Gläubigers darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll, und die Eintragung des Pfandrechts in das Schiffsregister erforderlich. Die Vorschriften des § 873 Abs. 2 und des § 878 finden entsprechende Anwendung.

In der Eintragung müssen der Gläubiger, der Geldbetrag der Forderung und, wenn die Forderung verzinslich ist, der Zinssatz angegeben werden. Zur näheren Bezeichnung der Forderung kann auf die Eintragungsbewilligung Bezug genommen werden.

(Entw. I §§ 1196, 1198 Abs. 3; Entw. II § 1167; Reichst.Vorl. § 1243; Mot. III zu § 1196 S. 846—847, zu § 1198 S. 848; Kommiss.Prot. S. 4267, 4268, 4275—4279, 4284 bis 4286, 4771.)

Begründung. a) Eintragung in das Schiffsregister.

1. Der Zweck der besonderen Vorschriften über die Schiffsverpfändung geht dahin, dem Verpfänder den Besitz des Schiffes zu belassen. Zur Erreichung dieses Zweckes muß ein Ersatz für das gewöhnliche Mittel der Kündbarkeit des Faustpfandrechtes — die vom Gesetze verlangte Gestaltung des Besitzes — gesucht werden. Ein solcher Ersatz kann nur in der Eintragung in ein öffent- M.

liches Buch gefunden werden. Eine Aufnahme der Schiffe in die Grundbücher würde ungeeignet erscheinen, weil von einer Unterstellung der Schiffe unter das Immobilienrecht Abstand zu nehmen ist. Das Pfandrecht an Schiffen hat wirthschaftlich eine ganz andersartige Bedeutung als das Pfandrecht an Grundstücken. Dasselbe ist nur geeignet, ebenso wie das Faustpfandrecht, vorübergehenden Kreditbedürfnissen zu dienen, nicht aber eine dauernde Belastung zu vermitteln. Als das zur Eintragung der Verpfändung eines Schiffes geeignetste öffentliche Buch erscheint das Schiffsregister. Dasselbe ist eine reichsgesetzliche Einrichtung[1]). Die Reichsgesetze stellen den Begriff der eintragungspflichtigen Schiffe fest und begrenzen damit die Pfandgegenstände, auf welche die besonderen Vorschriften des B.G.B. sich beziehen. Das Schiffsregister steht der Einsicht eines jeden frei, ist also zur Kundbarmachung von Pfandrechten geeignet. Ueber die Eintragung des Schiffes in das Schiffsregister wird von der Registerbehörde eine mit dem Inhalte der Eintragung übereinstimmende Urkunde (Zertifikat) ausgefertigt.

Bei den hamb. Konferenzen sind Vorschläge, statt der Eintragung in das Schiffsregister die Eintragung in das Zertifikat zu wählen oder doch letztere Eintragung neben ersterer Eintragung zuzulassen, insbesondere deshalb abgelehnt, weil gerade der Rhederei, welche das Zertifikat des auf der Reise befindlichen Schiffes nicht habe, die Möglichkeit des Pfandkredites verschafft werden solle und ein Gebrauch des Zertifikates an Stelle eines dem Schiffer ertheilten Kreditbriefes unpraktisch sei und für den Handelsverkehr nicht passe[2]). Das B.G.B. bleibt bei diesem Resultate stehen.

2. Die Registrirung des Pfandrechtes im Schiffsregister soll nur die Tradition ersetzen. Alle übrigen rechtsgeschäftlichen Erfordernisse müssen daneben erfüllt sein, insbesondere das Erforderniß, daß der Verpfänder Eigenthümer des Schiffes ist. Ein Ersatz des letzteren Erfordernisses durch eine publica fides des Registers ist nicht zu bestimmen. Das Schiffsregister ist an sich kein Institut des Privatrechtes, welches den Zweck hat, das Eigenthum für die Privatrechtsverhältnisse festzustellen. Die Untersuchung und Feststellung der Eigenthumsfrage durch die Behörde erfolgt vielmehr zu dem publizistischen Zwecke, im internationalen Verkehre darüber Auskunft zu ertheilen, wer der Eigenthümer sei, weil nach der Nationalität des Eigenthümers die Nationalität des Schiffes, d. h. das Recht, unter der nationalen Flagge zu fahren, sich richtet. Eine Buchführung, welche eine privatrechtlich wirksame publica fides des Buches begründet, ist aber auch in Ansehung der Schiffe praktisch nicht möglich; denn dieselbe würde eine jede Disposition ohne Buchung ausschließen. Der Rheder muß aber im Stande sein, das Schiff in der Fremde ohne Registrirung zu verkaufen, und es muß die Möglichkeit bleiben, die Schiffe ohne Verzug zu veräußern und unter fremde Flagge zu bringen. b) Eigenthum des Verpfänders.

3. Neben dem registrirten Pfandrechte kann man nicht ein konkurrirendes konventionales Faustpfandrecht zulassen; denn aus einer solchen Zulassung würden sich Widersprüche und Unzuträglichkeiten ergeben. Der bona fide erwerbende Faustpfandgläubiger würde dem früher registrirten Pfandgläubiger vorgehen, auch wenn der Verpfänder dieselbe Person ist[3]).

4. Es bedarf Bestimmungen über das Zustandekommen des durch die Eintragung perfekt werdenden dinglichen Vertrages und über den Ersatz der Vertragserklärung des Verpfänders durch gerichtliches Urtheil. Diese Lücke wird durch das Allegat der Vorschriften über die auf Grundstücke sich beziehenden Veräußerungsverträge ausgefüllt. c) Vertragserfordernisse.

5. Ueber den Uebergang der Forderung mit dem Pfandrechte ist nichts bestimmt. Derselbe vollzieht sich mithin ohne Registrirung. Eine Probezurvorschrift, daß der Zessionar notitiae causa einzutragen ist, erscheint nicht erforderlich, da bei der Zwangsversteigerung des Schiffes öffentliche Ladungen stattfinden werden, welche schon wegen des gesetzlichen Pfandrechtes der Schiffsgläubiger nicht entbehrt werden können. Uebertragung des Pfandrechtes.

Die Eintragung muß nach der Vorschrift des zweiten Absatzes die Bezeichnung der Person des Gläubigers und der versicherten Forderung enthalten. Einen weiteren die Gültigkeit der Eintragung Eintragung; Inhalt.

[1]) H.G.B. Art. 432 ff.; Bd.Ges., betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe und ihre Befugnisse zur Führung der Bundesflagge, v. 25. Oktober 1867; R.Ges., betr. die Registrirung und die Bezeichnung der Kauffahrteischiffe, v. 28. Juni 1873; Vorschriften über die Registrirung und die Bezeichnung der Kauffahrteischiffe v. 13. November 1873; R.Ges., betr. die privatrechtl. Vorschriften der Binnenschiffahrt vom 15. Juni 1895.

[2]) Prot. der Seerechtskommission S. 1720 ff.

[3]) Vergl. Prot. der Seerechtskommission S. 1720.

bedingenden Inhalt, z. B. Bezugnahme auf die Verpfändungserklärung und Angabe der Zeit der Eintragung, zu bestimmen, erscheint nicht gerechtfertigt, und ebensowenig erscheint es geboten, eine instruktionelle Vorschrift über den weiteren Inhalt der Eintragung im Gesetze zu geben. (Mot.)

§ 1261.

Das Rangverhältniß der an dem Schiffe bestellten Pfandrechte bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 879 bis 881 und des § 1151.

(Entw. II § 1168; Reichst.Vorl. § 1244; Kommiss.Prot. S. 4293, 4771, 4772.)

Rangordnung. Die Rangordnung der an dem Schiffe bestellten Pfandrechte bestimmt sich nach den §§ 879 bis 881, 1151. Insbesondere erscheint auch das in § 880 Abs. 2 Satz 2 aufgestellte Erforderniß der Zustimmung des Eigenthümers zu einer Rangänderung zur entsprechenden Anwendung auf das Schiffspfandrecht geeignet, weil der Eigenthümer an der Aufrechterhaltung des alten Rangverhältnisses stets ein thatsächliches, unter Umständen auch ein rechtliches Interesse hat. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1262.

Solange das Pfandrecht im Schiffsregister eingetragen ist, behält es im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes seine Kraft, auch wenn der Erwerber in gutem Glauben ist.

Ist das Pfandrecht mit Unrecht gelöscht, so gelten im Falle der Veräußerung des Schiffes die Vorschriften des § 936 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 auch dann, wenn der Erwerber das Eigenthum ohne Uebergabe erlangt; die Vorschrift des § 936 Abs. 3 finden keine Anwendung. Wird ein Pfandrecht, welches dem mit Unrecht gelöschten Pfandrecht im Range nachsteht, auf einen Dritten übertragen, so findet die Vorschrift des § 1208 Satz 1 Anwendung.

(Entw. I § 1201; Entw. II § 1169; Reichst.Vorl. § 1245; Mot. III zu § 1201 S. 848 bis 849; Kommiss.Prot. S. 4287.)

Erwerb in gutem Glauben. Mit der Registrirung des Pfandrechtes ist die Annahme eines guten Glaubens, welcher zum Erlöschen des nicht gekannten Pfandrechtes zu Gunsten des Erwerbers des Schiffes, oder, wenn ein späteres Pfandrecht begründet wird, zum Zurückstehen des früheren Pfandrechtes gegenüber dem späteren Pfandrechte führt, nicht wohl vereinbar, diese Unvereinbarkeit muß aber prinzipiell bestimmt werden. M.

In dem zweiten Absatze wird zunächst der nach Seerecht wirksame Abtretungsvertrag (Art. 439 des H.G.B.) der Tradition gleichgestellt, was die Wirkung des guten Glaubens in Beziehung auf das Erlöschen nicht registrirter, aber bestehender Pfandrechte anbelangt. Die Vorschrift rechtfertigt sich dadurch, daß der gutgläubige Erwerber hier, auch ohne Tradition, zu der Annahme berechtigt ist, das Schiff sei nicht mit Pfandrechten belastet. Ein ähnlicher Grund spricht für die weitere Vorschrift, welche zu Gunsten des Zessionars einer durch Schiffspfandrecht gesicherten Forderung lautet, insofern derselbe nach dem Register das Vorgehen eines bestehenden, aber schon gelöschten Pfandrechtes nicht annehmen konnte. (Mot.)

§ 1263.

Steht der Inhalt des Schiffsregisters in Ansehung eines Pfandrechts mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, so kann die Berichtigung des Registers nach den für die Berichtigung des Grundbuchs geltenden Vorschriften der §§ 894, 895, 897, 898 verlangt werden.

Ist ein Pfandrecht mit Unrecht gelöscht worden, so kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Schiffsregisters nach § 899 Abs. 2 eingetragen werden. Solange der Widerspruch eingetragen ist, gilt im Falle der Veräußerung oder Belastung des Schiffes dem Erwerber gegenüber das Gleiche, wie wenn das Pfandrecht eingetragen wäre.

(Entw. I § 1203; Entw. II § 1170; Reichst.Vorl. § 1246; Mot. III zu § 1203 S. 849; Kommiss.Prot. S. 4287, 4288.)

M. Das dingliche Recht, welchem der Inhalt des Schiffsregisters widerspricht, muß den Anspruch erzeugen, daß der seinem Inhalte entsprechende Zustand auch in Ansehung des Schiffsregisters K.P. hergestellt und die hierzu erforderlichen Erklärungen abgegeben werden. (Mot.) In Abs. 2 werden die Vorschriften über den Widerspruch (§ 899 Abs. 2) auf das Schiffspfandrecht übertragen. (Kommiss.Prot.)

§ 1264.

Die Haftung des Schiffes beschränkt sich auf den eingetragenen Betrag der Forderung und die Zinsen nach dem eingetragenen Zinssatze. Die Haftung für gesetzliche Zinsen und für Kosten bestimmt sich nach der für die Hypothek geltenden Vorschrift des § 1118.

Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann das Pfandrecht ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Schiff für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet.

(Entw. II § 1171; Reichst.Vorl. § 1247; Kommiss.Prot. S. 4284, 4285, 4771.)

K.P. Der § 1264 überträgt die Vorschriften der § 1115, 1118, 1119 Abs. 1, jedoch nicht überall in vollem Umfange. (Kommiss.Prot.)

§ 1265.

Das Pfandrecht erstreckt sich auf das Zubehör des Schiffes mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigenthum des Eigenthümers des Schiffes gelangt sind.

Auf die Haftung der Zubehörstücke finden die für die Hypothek geltenden Vorschriften der §§ 1121, 1122 entsprechende Anwendung.

(Entw. II § 1172; Reichst.Vorl. § 1248; Kommiss.Prot. S. 4286, 4773.)

K.P. Eine Erstreckung des Schiffspfandrechtes auf die Frachtgelder und die Versicherungsgelder ist, obschon sich gewichtige Gründe dafür anführen ließen, nicht in das B.G.B. aufgenommen, weil bislang aus den Kreisen der Betheiligten in dieser Richtung keine Wünsche laut geworden sind; vergl. Mittermaier in der Zeitschr. f. Handelsrecht, Bd. XXXII, S. 539. (Kommiss.Prot.) Zubehör.

§ 1266.

Die Vorschriften der §§ 1205 bis 1257 finden insoweit keine Anwendung, als sich daraus, daß der Pfandgläubiger nicht den Besitz des Schiffes erlangt, Abweichungen ergeben. In dem Falle des § 1254 tritt an die Stelle des Anspruchs auf Rückgabe des Pfandes das Recht, die Aufhebung des Pfandrechts zu verlangen.

(Entw. I § 1197; Entw. II § 1173; Reichst.Vorl. § 1249; Mot. III zu § 1197 S. 847 bis 848; Kommiss.Prot. S. 4283, 4284.)

Anwendbarkeit der Vorschriften über das Faustpfandrecht.

Es erscheint zweckmäßig und zum besseren Verständnisse des Verhältnisses zwischen den Vorschriften über das Faustpfandrecht und den Vorschriften über das Schiffspfandrecht erforderlich, wenn auf die hauptsächliche Besonderheit in der Gestaltung des Schiffspfandrechtes hingewiesen wird, welche die Anwendbarkeit von faustpfandrechtlichen Vorschriften ausschließt, ohne daß die ausgeschlossenen Bestimmungen im Gesetze einzeln bezeichnet sind. Es ist dieses der Mangel des Besitzes. Die weiteren Abweichungen ergeben sich aus den folgenden Paragraphen. (Mot.) M.

§ 1267.

Der Verpfänder kann gegen Befriedigung des Pfandgläubigers die Aushändigung der zur Löschung des Pfandrechts erforderlichen Urkunden verlangen. Das gleiche Recht steht dem persönlichen Schuldner zu, wenn er ein rechtliches Interesse an der Berichtigung des Schiffsregisters hat.

(Entw. II § 1174; Reichst.Vorl. § 1250; Kommiss.Prot. S. 4772, 4773.)

§ 1268.

Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Schiffe und dem Zubehöre nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen.

(Entw. I § 1204; Entw. II § 1175; Reichst.Vorl. § 1251; Mot. III zu § 1204 S. 849—850; Kommiss.Prot. S. 4288, 4773, 6075, 6076.)

Schiffe sind zwar bewegliche Sachen, und die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen ist durch die C.P.O. vollständig geregelt; bei dieser Regelung ist indessen in § 757 Abs. 2 der Bestimmung der Landesgesetze überlassen, welche Sachen und Rechte in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gerechnet werden sollen. Partikularrechtlich sind in der gedachten Beziehung vielfach Schiffe zum unbeweglichen Vermögen gerechnet worden, hierbei aber der Begriff des als Immobile zu behandelnden Schiffes verschieden bestimmt[1]. M.

In dem Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 ist die Zwangsvollstreckung in Schiffe, welche in dem Schiffsregister eingetragen sind, den Normen über die Immobiliarexekution — mit den erforderlichen Modifikationen — unterworfen. Dem entspricht die Bestimmung, daß der Pfandgläubiger seine Befriedigung aus dem verpfändeten Schiffe nur im Wege der Zwangsvollstreckung betreiben kann. (Mot.)

§ 1269.

Ist der Gläubiger unbekannt, so kann er im Wege des Aufgebotsverfahrens mit seinem Pfandrecht ausgeschlossen werden, wenn die im § 1170 oder die im § 1171 für die Ausschließung eines Hypothekengläubigers bestimmten Voraussetzungen vorliegen. Mit der Erlassung des Ausschlußurtheils erlischt das Pfandrecht. Die Vorschrift des § 1171 Abs. 3 findet Anwendung.

(Entw. II § 1176; Reichst.Vorl. § 1252; Kommiss.Prot. S. 4294, 4295, 4772, 4773.)

---

[1] Preuß. Ges. betr. die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Verm. v. 13. Juli 1883 § 1 Abs. 1 Ziff. 4; Ges. für Mecklenburg-Schwerin, betr. die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Verm., v. 24. Mai 1879 § 93 und mecklenb. Einführungsges. zum H.G.B. v. 28. Dezember 1863 § 76; oldenb. Ges., betr. die Zwangsvollstr. in das unbewegl. Verm., v. 2. April 1879 Art. 88 ff., hamb. Subhast.Ges. v. 14. Juli 1879 § 1 Ziff. 2; lübeck. Subhast.Ges. v. 16. Juli 1879 §§ 1, 40—48, 50.

§ 1270.

Auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber, aus einem Wechsel oder aus einem anderen Papiere, das durch Indossament übertragen werden kann, finden die Vorschriften des § 1189, auf das Pfandrecht für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber finden auch die Vorschriften des § 1188 entsprechende Anwendung.

(Entw. II § 1178; Reichst.Vorl. § 1253; Kommiss.Prot. S. 6076, 6077.)

K.P. Der § 1270 will die Bestimmungen über die Inhaber-Hypotheken (vergl. §§ 1188, 1189) auf die Verpfändung von Schiffen ausdehnen. Bei den großen Schifffahrtsgesellschaften ist es außerordentlich häufig, daß sog. Prioritätsanleihen aufgenommen werden, für welche die der Gesellschaft gehörigen Schiffe verpfändet werden; regelmäßig ist in den Anleihebedingungen die Klausel enthalten, daß, wenn ein Schiff untergeht, für die Versicherungssumme ein neues Schiff angeschafft und eingestellt werden muß, ebenso wenn eines der verpfändeten Schiffe veräußert wird. Nach dem bisherigen Recht ist die dingliche Sicherung solcher Anleihen, wenn überhaupt, nur auf Umwegen zu erreichen. Im Hinblick auf das thatsächliche Bedürfniß wird man die Vorschriften über das Schiffspfandrecht in der angegebenen Richtung zweckmäßig ergänzen. (Mot.)

§ 1271.

Das Pfandrecht kann in der Weise bestellt werden, daß nur der Höchstbetrag, bis zu dem das Schiff haften soll, bestimmt, im Uebrigen die Feststellung der Forderung vorbehalten wird. Der Höchstbetrag muß in das Schiffsregister eingetragen werden.

Ist die Forderung verzinslich, so werden die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet.

(Entw. II § 1177; Reichst.Vorl. § 1254; Kommiss.Prot. S. 4771.)

§ 1272.

Die Vorschriften der §§ 1260 bis 1271 gelten auch für das Pfandrecht an einer Schiffspart.

(Entw. I § 1205; Entw. II § 1179; Reichst.Vorl. § 1255; Mot. III zu § 1205 S. 850 bis 851; Kommiss.Prot. S. 4288—4293.)

M. Bei der Verpfändung von Schiffsparten entsteht zunächst die Frage, ob die Schiffspart (vergl. Art. 456 ff. des H.G.B.) eine Eigenthumsquote am Schiffe oder ein Gesellschaftsantheil und damit ein Komplex von Rechten und Verbindlichkeiten sei. Die in der Praxis und in der Gesetzgebung herrschende Auffassung behandelt die Verpfändung von Schiffsparten als Verpfändung von Eigenthumsquoten[1]). — Pfandrecht an einer Schiffspart.

Das B.G.B. schließt sich der herrschenden Auffassung an. Dabei scheint es indessen erforderlich, zu bestimmen, daß die Vorschriften über das Schiffspfandrecht auf die Verpfändung einer Schiffspart entsprechende Anwendung finden, um hierdurch klarzustellen, daß das B.G.B. die Schiffspart im Wesentlichen als Eigenthumsquote behandelt wissen will. Wollte das B.G.B. die Schiffspart als Gesellschaftsantheil behandeln, so würde die Möglichkeit einer Verpfändung bezw. Nießbrauchbestellung sich auf die in § 717 Satz 2 bezeichneten Forderungen auf Gewinnantheile beschränken und bezüglich

[1]) Preuß. A.L.R. I, 20 § 328; oldenb. Ges. v. 3. April 1876; Entsch. d. R.G. Bd. 14 S. 14; vergl. Prot. der Seerechtskommission S. 1733—1796. Das lüb. Ges. v. 20. Januar 1882 schließt die Eintragung der Verpfändung von Schiffsparten aus, die preuß., oldenb. und mecklenb. Gesetze enthalten keine solche Beschränkung.

des Gesellschaftsantheiles im eigentlichen Sinne, insbesondere wegen der aus dem Gesellschaftsvertrage entspringenden Forderungsrechte als ausgeschlossen erscheinen.

Was die Anwendbarkeit der faustpfandrechtlichen Vorschriften über das Quotenpfandrecht betrifft, so wird man zu prüfen haben, inwieweit diese Vorschriften mit dem Besitze zusammenhängen und ihre Anwendung deshalb ausgeschlossen erscheint. Es wird zu untersuchen sein, ob dem Besitze die interimistische Ausübung der in dem Miteigenthume sich gründenden Rechte (§ 1258 Abs. 1) gleichzusetzen ist. Im Falle einer solchen Gleichsetzung kann man aufstellen, daß, weil die Vorschriften über das Schiffspfandrecht dem Eigenthümer den Besitz belassen wollen, der Eigenthümer der Schiffspart den Zwischengenuß der Nutzungen des Pfandobjektes behalten muß, daß dem Pfandgläubiger kein Anspruch auf den Frachtverdienst des Schiffes zuzugestehen ist, daß der Eigenthümer deshalb auch in den inneren Angelegenheiten der Rhederei die mit der Schiffspart verbundene Stimme zu führen hat. Man kann weiter annehmen, daß der Eigenthümer der verpfändeten Schiffspart bei der Beschlußfassung über die Auflösung der Rhederei oder die Veräußerung des Schiffes mitzustimmen befugt ist, da er durch eine solche Stimmabgabe sein Interesse an den ihm gebührenden Nutzungen wahrnimmt. Erfahrungsgemäß besteht kein Bedürfniß, diese und ähnliche Fragen im Gesetzbuche ausdrücklich zu entscheiden; die Lösung derselben kann unbedenklich der Wissenschaft und der Praxis überlassen bleiben. (Mot.)

Zweiter Titel.

Pfandrecht an Rechten.

§ 1273.

Gegenstand des Pfandrechts kann auch ein Recht sein.

Auf das Pfandrecht an Rechten finden die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus den §§ 1274 bis 1296 ein Anderes ergiebt. Die Anwendung der Vorschriften des § 1208 und des § 1213 Abs. 2 ist ausgeschlossen.

(Entw. I §§ 1206, 1209, 1214 Abs. 1; Entw. II § 1180; Reichst.Vorl. § 1256; Mot. III zu § 1206 S. 852, zu § 1209 S. 854—855, zu § 1214 S. 857—858; Kommiss.Prot. S. 4315, 4318, 4319, 4322, 4324.)

Anwendbarkeit der Vorschriften über das Faustpfandrecht.

Die Vorschriften des § 1273 entsprechen den in § 1068 für den Nießbrauch an Rechten gegebenen Vorschriften. Die Vorschrift des ersten Absatzes findet auch hier ihre nöthige Begrenzung in der Vorschrift des folgenden Paragraphen, welche die Uebertragbarkeit eines Rechtes zur Voraussetzung der Verpfändbarkeit desselben macht. M.

Eine Beschränkung der Möglichkeit des Pfandrechtes an Rechten auf gewisse einzeln aufzuzählende Rechte enthält das B.G.B. nicht. Ebensowenig werden gewisse Rechte ausgenommen. Die C.P.O. (§ 754) verfährt ebenso.

Das B.G.B. setzt ein bestehendes Recht als Gegenstand des Pfandrechtes voraus. Ein Pfandrecht an einem erst zu begründenden Rechte des Inhaltes, daß der Gläubiger, statt die Sache zu verkaufen, dieselbe mit einem Rechte solle belasten können, um auf diesem Wege zu seiner Befriedigung zu gelangen, würde auf der zu belastenden Sache ruhen und dem Gläubiger anomale Realisirungsbefugnisse verleihen, kraft deren der Gläubiger das Pfand nicht verkauft, sondern belastet. Die dingliche Vereinbarung eines derartigen Realisirungsmodus zuzulassen, liegt kein Bedürfniß vor.

Der Umstand, daß bei dem Pfandrechte an Rechten in vielen Fällen jeder Besitz und jede Verwahrung des Pfandes auf Seiten des Gläubigers fehlt, bringt eine gewisse Aehnlichkeit dieses Pfandrechtes mit der Hypothek hervor und macht eine Reihe von Bestimmungen über das Faustpfandrecht unanwendbar, schließt indessen nicht aus, daß im Allgemeinen die Bestimmungen über das Faustpfandrecht für entsprechend anwendbar auf das Pfandrecht an Rechten erklärt werden, vorbehaltlich

der Beschränkung, welche sich von selbst aus jener Eigenthümlichkeit und den weiter bestimmten Besonderheiten für das Rechtspfandrecht ergeben.

Aus der analogen Anwendung des § 1213 Abs. 2 würde sich ergeben, daß, sobald das Recht ein fruchttragendes ist, d. h. sobald das Recht Erträge liefert und nicht blos Gebrauchsvortheile gewährt, die Erweiterung des Inhaltes des Pfandrechtes auf die Beziehung der Erträge des verpfändeten Rechtes als vereinbart anzunehmen ist. Eine solche Willensauslegung entspricht bei dem Pfandrechte an Rechten nicht dem gewöhnlichen Parteiwillen, in der Regel ist vielmehr, zumal im Hinblicke auf das Wesen und den Zweck des Pfandrechtes im engeren Sinne, anzunehmen, daß der Berechtigte nicht schon durch die Begründung des Pfandrechtes aus dem Genusse seines Rechtes sich hat setzen lassen wollen. (Mot.) Nutzungspfandrecht an fruchttragenden Rechten.

§ 1274.

Die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften. Ist zur Uebertragung des Rechtes die Uebergabe einer Sache erforderlich, so finden die Vorschriften der §§ 1205, 1206 Anwendung.

Soweit ein Recht nicht übertragbar ist, kann ein Pfandrecht an dem Rechte nicht bestellt werden.

(Entw. I §§ 1207, 1208 Satz 1, 1210; Entw. II § 1181; Reichst.Vorl. § 1257; Mot. III zu § 1207 S. 852—853, zu § 1208 S. 853—854, zu § 1210 S. 855; Kommiss.Prot. S. 4315 bis 4317, 4319.)

M. Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 1 über die Begründung des Pfandrechtes an Rechten entspricht der für den Nießbrauch an Rechten in § 1069 Abs. 1 gegebenen Vorschrift und wird durch ähnliche Gründe gerechtfertigt; nur ist hier nicht ebenso wie bei dem Nießbrauche an Rechten die Vorschrift auch auf die Uebertragung des Pfandrechtes zu beziehen, da die akzessorische Natur des Pfandrechtes einen offen liegenden Unterschied herbeiführt. Das B.G.B. löst die Frage der Erfordernisse für die Pfandrechtsbegründung in einfacher und prinzipieller Weise, während die modernen Gesetzgebungen nicht in gleicher Weise verfahren und ein buntes Gemisch von Spezialbestimmungen enthalten, deren Anführung ohne weiteres Interesse ist. Ihre nöthige Ergänzung findet die Vorschrift in den ferneren Bestimmungen, wonach in Ansehung von Rechten, bei denen die Uebertragungsweise für die Offensichtlichkeit des Pfandrechtsbestandes nicht genügen würde, besondere Formerfordernisse bestehen. Begründung. Erfordernisse.

Bei dem Pfandrechte an einem eingetragenen Rechte, Hypothek, Grundschuld, Reallast, ergiebt das Grundbuch eine bestimmte Person als dinglich Berechtigten und wird allerdings in dieser seiner Angabe unrichtig, wenn das Pfandrecht der außerhalb des Buches nach den Zessionsgrundsätzen übertragenen Forderung einfach folgt. Bei dem Faustpfandrechte kann im Falle der Uebertragung der gesicherten Forderung ein ähnlicher Erfolg insofern eintreten, als Besitz und Pfandrecht auseinanderfallen. In den Bemerkungen zu § 1250 ist klargelegt, weshalb das B.G.B. es einfach bei der aus der akzessorischen Natur des Pfandrechtes sich ergebenden Folge beläßt und zum Mitübergange des Pfandrechtes nicht die Tradition des Pfandes fordert. Aus ähnlichen Gründen beläßt das B.G.B. bei dem ein gebuchtes Recht belastenden Pfandrechte es auch bei den gewöhnlichen Wirkungen der akzessorischen Natur desselben. Besondere Unzuträglichkeiten ergeben sich nicht. Der bei einem gebuchten Rechte als Pfandgläubiger Eingetragene ist für den Eigenthümer der buchmäßig Berechtigte, gegenüber welchem nach § 893 alle vorkommenden Rechtsgeschäfte ohne Gefahr vorgenommen werden können, so lange dem Eigenthümer nicht Kenntniß von einer Rechtsübertragung und eine solche Gewißheit über die Person des neuen Pfandgläubigers verschafft ist, welche ihm bei der Einlassung mit demselben vor einer jeden Gefährdung schützt. Wenn eine Gefährdung besteht, so liegt dieselbe höchstens auf Seite desjenigen, welchem die gesicherte Forderung übertragen wird, ohne daß derselbe gleichzeitig die Eintragung in das Grundbuch erlangt hat. Eine Eintragung der letzteren Art ist zwar zur Erwerbung des Gläubigerrechtes nebst dem Pfandrechte nicht erforderlich und kann nur gegen die Wirkungen der publica fides des Grundbuches schützen, in dem letzteren Umstande liegt Glauben.

indessen ein genügender Grund, in der Grundbuchordnung die Eintragungsfähigkeit der neuen Gläubigerschaft, welcher das Pfandrecht an dem gebuchten Rechte folgt, zu bestimmen. Dazu kommt, daß der Verpflichtete, gegen welchen das verpfändete gebuchte Recht geltend gemacht wird, hauptsächlich dadurch gedeckt ist, daß er nur gegen Aushändigung der zur Löschung oder Umschreibung des gebuchten Rechtes erforderlichen Urkunden seine Verpflichtung zu erfüllen hat.

Ausschließung des constitutum possessorium.

Die Vorschrift des Abs. 1 Satz 2 trifft die Fälle, wenn der Pfandgegenstand nicht eine Sache, sondern ein Recht ist, aber zur Veräußerung und somit auch zur Verpfändung dieses Rechtes die Tradition einer Sache — des Hypothekenbriefes oder des Grundschuldbriefes 2c. — erforderlich ist. Hier könnten Zweifel entstehen, ob auf diese Tradition die Besonderheit, welche für die Tradition zur Begründung des Pfandrechtes an einer beweglichen Sache bestimmt ist, nämlich der Ausschluß des constitutum possessorium, Anwendung zu finden hat. Für eine solche Anwendung spricht der gleiche Grund der Kundbarmachung des Pfandrechtes und erscheint deshalb die Aufnahme einer jeden Zweifel beseitigenden Vorschrift erforderlich.

Voraussetzung der Verpfändbarkeit eines Rechtes.

Der Abs. 2 entspricht der gleichen Vorschrift in § 1069 Abs. 2 für den Nießbrauch an Rechten. Die Vorschrift bezieht sich nur auf das konventionelle, nicht auf das gesetzliche und auf das Pfändungspfandrecht. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit aus dem Wesen des Pfandrechtes sich ergiebt, daß das demselben unterliegende Recht ein veräußerliches sein muß. Ergiebt sich die Nichtübertragbarkeit des Rechtes ohne jede weitere gesetzliche Bestimmung aus dem Inhalte des Rechtes, nach welchem das Recht nur höchstpersönliche Befugnisse giebt, so erscheint das Recht an sich unfähig, als Pfandobjekt zu dienen. Ist dagegen dem Rechte die Uebertragbarkeit durch positive Gesetzesvorschrift entzogen, so kommt es darauf an, wie weit diese Gesetzesvorschrift reicht. Nach der Vorschrift des Abs. 2 reicht eine solche Vorschrift so weit, daß sie auch die Verpfändbarkeit ausschließt. (Mot.) Bei K.P. denjenigen Rechten, welche, wie z. B. der Nießbrauch, zwar nicht übertragen werden können, bei denen aber die Ueberlassung der Ausübung möglich ist, ist die Verpfändung des Rechtes selbst mit dinglicher Wirkung hienach ausgeschlossen. Ist aber die Ausübung des Rechtes einem Anderen durch obligatorisches Recht überlassen, so kann an dem so begründeten Forderungsrecht allerdings ein Pfandrecht bestellt werden. Der Schwerpunkt bei der Auslegung des § 1274 Abs. 3 ist in dieser Beziehung darauf zu legen, daß der Eingang lautet: „Soweit ein Recht nicht übertragbar ist.“ (Kommiss.Prot.)

Ueber die Belastung von Staatsschuldbuchforderungen s. Einführungsges. z. B.G.B. Art. 97.

§ 1275.

Ist ein Recht, kraft dessen eine Leistung gefordert werden kann, Gegenstand des Pfandrechts, so finden auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpflichteten die Vorschriften, welche im Falle der Uebertragung des Rechtes für das Rechtsverhältniß zwischen dem Erwerber und dem Verpflichteten gelten, und im Falle einer nach § 1217 Abs. 1 getroffenen gerichtlichen Anordnung die Vorschrift des § 1070 Abs. 2 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1208 Satz 1; Entw. II § 1182; Reichst.Vorl. § 1258; Mot. III zu § 1208 S. 853; Kommiss.Prot. S. 4316, 6819.)

Die Wirkung der Begründung des Pfandrechtes auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Pfand- M. gläubiger und dritten vermöge jenes Rechtes zu einer Leistung Verpflichteten wird in analoger Weise wie beim Nießbrauche (§ 1070) bestimmt. Die Analogie wird nicht zu beanstanden sein. (Mot.)

§ 1276.

Ein verpfändetes Recht kann durch Rechtsgeschäft nur mit Zustimmung des Pfandgläubigers aufgehoben werden. Die Zustimmung ist demjenigen gegenüber zu erklären, zu dessen Gunsten sie erfolgt; sie ist unwiderruflich. Die Vorschrift des § 876 Satz 3 bleibt unberührt.

Das Gleiche gilt im Falle einer Aenderung des Rechtes, sofern sie das Pfandrecht beeinträchtigt.

(Entw. I § 1213; Entw. II § 1183; Reichst.Vorl. § 1259; Mot. III zu § 1213 S. 856—857; Kommiss.Prot. S. 4231, 4322, 8573.)

M. 1. Die Vorschrift des § 1276 entspricht der analogen Vorschrift in § 1071 für den Nießbrauch an Rechten. Die Analogie ist eine vollkommene. Die rechtliche Verfügungsmacht des Berechtigten wird durch das Erforderniß der Einwilligung des Pfandgläubigers unterbunden, dort mit Rücksicht auf die Nichtbeeinträchtigung der Realisirung des Nießbrauches, hier mit Rücksicht auf die Nichtbeeinträchtigung der Realisirung des Pfandrechtes. Die Verschiedenheit dieser Zwecke ist für die Bestimmung der erforderlichen Beschränkung des Berechtigten ohne Einfluß. Es kommt an auf die Erhaltung des beschwerten Rechtes zu Gunsten desjenigen, zu dessen Gunsten das Recht beschwert ist. *Beschränkung der Verfügungsbefugniß des Berechtigten.*

Selbstverständlich ist, daß die Vorschriften zu Gunsten gutgläubiger dritter Erwerber, wenn deren Voraussetzungen vorliegen, in ihrer Anwendung unberührt bleiben, da der partielle Rechtsmangel, welcher bei dem Fehlen der erforderlichen Einwilligung vorliegt, außer Betracht bleiben muß, wo der gänzliche Rechtsmangel außer Betracht bleiben würde. Daß jene Vorschriften Anwendung finden, ist zu §§ 135, 161 bestimmt, weil dort von Verfügungen die Rede ist, welche von einem Berechtigten vorgenommen werden, dessen Recht nicht durch das Recht einer anderen Person gemindert ist oder überall nicht besteht, sondern welcher an sich berechtigt, nur in der Verfügung beschränkt ist, und weil die Gleichbehandlung dieser wesentlich verschiedenen Fälle hat ausgedrückt werden müssen.

2. Die Befugniß zur Ausübung des dem Pfandrechte unterliegenden Rechtes ist in der Regel nicht im Pfandrechte enthalten, sondern nur das Recht, aus dem Pfande sich zu befriedigen. *Ausübung des verpfändeten Rechtes.*

Dem Wesen und Zwecke des Pfandrechtes, dem Gläubiger bei ausbleibender Zahlung Befriedigung zu verschaffen, entspricht es, daß, solange die Zahlung zu erwarten steht, der Gläubiger nicht schon vermöge seines nur eventuellen Rechtes denjenigen, welchem die dem Pfandrechte unterliegenden Vermögensgegenstände gehören, aus der Ausübung seiner Rechte verdränge. Eine solche Verdrängung ist nur insoweit nothwendig, als die Konservirung des dem Pfandrechte unterliegenden Vermögensgegenstandes erfordert. Bei dem Faustpfandrechte kommt man auf diesem Wege allerdings zu dem regelmäßigen Rechte des Gläubigers, den Besitz oder Mitbesitz des Eigenthümers einstweilen auszuüben, wenn nicht für einen anderen Sicherungsmodus Sorge getragen ist, und zu dem Begründungserfordernisse der Tradition. Bei Grundstücken und bei Rechten liegt die Sache aber anders als bei beweglichen Sachen. Die Fortdauer des dem Pfandrechte unterliegenden Rechtes bis zu dem Zeitpunkte der Realisirung des Rechtes ist gesichert, weil zu der Verfügung über das Recht die Einwilligung des Pfandgläubigers erforderlich ist. Ein Detentionsrecht tritt nur in den Fällen ein, in denen die Vorschriften, welche die Uebertragung des Rechtes betreffen und deshalb auch für die Verpfändung desselben gelten, die Tradition einer Sache als rechtsgeschäftliches Erforderniß aufstellen. (Mot.)

§ 1277.

Der Pfandgläubiger kann seine Befriedigung aus dem Rechte nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften suchen, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist. Die Vorschriften des § 1229 und des § 1245 Abs. 2 bleiben unberührt.

(Entw. I § 1215; Entw. II § 1184; Reichst.Vorl. § 1260; Mot. III zu § 1215 S. 858 bis 859; Kommiss.Prot. S. 4323.)

M. Wenn über die Art und Weise, wie der Pfandgläubiger aus dem mit seinem Pfandrechte belasteten Rechte sich befriedigen kann, nichts bestimmt würde, so würden sich Zweifel ergeben, ob die Vorschriften über den Privatverkauf des Pfandes mit der Eigenschaft des Pfandes als einer beweglichen Sache und mit dem Inhabungsrechte des Faustpfandgläubigers zusammenhängen und für das in gewissem Sinne mehr hypothekenartige Pfandrecht an Rechten passen. Denkbar bleibt ein Privat- *Ausübung des Pfandrechtes im Wege der Zwangsvollstreckung.*

verkauf durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers oder durch eine der sonstigen in § 383 Abs. 3 bezeichneten Personen, aber es liegt auf der Hand, daß Vermögensrechte wegen der Unsicherheit ihrer Werthschätzung nicht ebenso gut geeignet sind, durch öffentliche Feilbietung verwerthet zu werden wie bewegliche Sachen. Auf die Erzielung eines angemessenen Preises könnte in den allerwenigsten Fällen gerechnet werden; der Berechtigte liefe in der Regel Gefahr, das verpfändete Recht in unwirtschaftlicher Weise verschleudert zu sehen. Aus diesem Grunde ist in den Bestimmungen der C.P.O. über die Zwangsvollstreckung der Verkauf des gepfändeten Rechtes überall nur als ein Nothbehelf hingestellt, der einer besonderen Anordnung durch das Vollstreckungsgericht bedarf und ganz dem Ermessen desselben unterliegt. Das B.G.B. stellt wegen der mit dem Rechte des Privatverkaufes verknüpften Bedenken die Regel auf, daß der Pfandgläubiger seine Befriedigung aus dem dem Pfandrechte unterliegenden Rechte nur im Wege der Zwangsvollstreckung verlangen kann. Neben dieses Recht stellen sich die in den §§ 1282 ff. dem Gläubiger beigelegten Einziehungsbefugnisse in Ansehung der seinem Pfandrechte unterliegenden Forderungsrechte.

Privatverkauf.

Eine abweichende Vereinbarung der Betheiligten über den Realisirungsmodus ist zwar zulässig, jedoch haben die Vorschriften der §§ 1229, 1245 Abs. 2, welche den Verfallvertrag und eine vor dem Eintritte des Verkaufsrechtes abgeschlossene Vereinbarung über den Ausschluß des gesetzlichen Versteigerungsverfahrens für nichtig erklären, auch im Falle des Rechtspfandes entsprechende Anwendung zu finden.

Der aus der Anwendung des § 1273 Abs. 2 in Verbindung mit § 1214 sich ergebende Realisirungsmodus bleibt unberührt. (Mot.)

§ 1278.

Ist ein Recht, zu dessen Verpfändung die Uebergabe einer Sache erforderlich ist, Gegenstand des Pfandrechts, so finden auf das Erlöschen des Pfandrechts durch die Rückgabe der Sache die Vorschriften des § 1253 entsprechende Anwendung.

(Entw. I § 1216; Entw. II § 1185; Reichst.Vorl. § 1261; Mot. III zu § 1216 S. 859; Kommiss.Prot. S. 4323.)

Aufhebung des Pfandrechtes durch Rückgabe.

1. Entspricht dem Inhalte des Pfandrechtes an einem Rechte ein Zustand des Besitzes, so ist zur Begründung des Rechtspfandrechtes auch stets ein entsprechender Traditionsakt erforderlich. Dergleichen kommt vor bei dem Pfandrechte an Briefhypotheken, Wechseln u. dergl. Es entspricht der Analogie, den Fortbestand des Pfandrechtes an den Fortbestand des dem Inhalte desselben entsprechenden Besitzzustandes in gleicher Weise zu binden, wie bei dem Faustpfandrechte. Auf diese Weise wird auch die erforderliche Harmonie mit der Konkursgesetzgebung (vergl. § 15 Nr. 2 des Einf.-Ges. zur Konk.O.) herbeigeführt.

Sonstige Aufhebung durch Rechtsgeschäft.

2. Im Uebrigen enthält das B.G.B. besondere Bestimmungen über die rechtsgeschäftliche Aufhebung des Pfandrechtes an Rechten nicht. Folglich kommen nach § 1273 Abs. 2 die Vorschriften des § 1255 zur entsprechenden Anwendung. Bei Pfandrechten an gebuchten Rechten wird mithin Löschung nicht erforderlich sein, so daß das Grundbuch in Folge eines Verzichtes des Pfandgläubigers unrichtig werden kann. Hieraus ist indessen ein besonderes Bedenken ebensowenig zu entnehmen, wie aus dem im Falle des Erlöschens oder der Uebertragung der gesicherten Forderung möglichen Unrichtigwerden des Grundbuches. (Mot.)

§ 1279.

Für das Pfandrecht an einer Forderung gelten die besonderen Vorschriften der §§ 1280 bis 1290.

(Entw. II § 1186; Reichst.Vorl. § 1262; Kommiss.Prot. S. 4323—4333, 4335—4345, 4347 bis 4353.)

§ 1280.

Die Verpfändung einer Forderung, zu deren Uebertragung der Abtretungsvertrag genügt, ist nur wirksam, wenn der Gläubiger sie dem Schuldner anzeigt.

(Entw. I § 1211; Entw. II § 1187; Reichst.Vorl. § 1263; Mot. III zu § 1211 S. 855 bis 856; Kommiss.Prot. S. 4319.)

M. In Ansehung der Bestimmung der Erfordernisse für die Verpfändung von Forderungen besteht die bunteste Verschiedenheit in den modernen Gesetzgebungen. Bekanntmachung an den Drittschuldner, schriftliche Verpfändung, Uebergabe der Verpfändungsurkunde und Uebergabe der Schuldurkunde kommen als Erfordernisse einzeln und in verschiedenen Zusammensetzungen vor[1]). Erfordernisse der Verpfändung von Forderungen;

Eine Steigerung der Erfordernisse der Forderungsverpfändung gegenüber den Erfordernissen der Forderungsübertragung behufs der besseren Kundmachung des Pfandrechtsbestandes ist nur erforderlich in Ansehung derjenigen Forderungen, welche durch bloßen Abtretungsvertrag übertragen werden. Auf die durch Hypothek gesicherten oder in indossabelen Papieren oder Inhaberpapieren verbrieften Forderungen braucht hier keine Rücksicht genommen zu werden. Ebensowenig ist auf den Umstand besondere Rücksicht zu nehmen, daß für eine Forderung ein Faustpfandrecht bestellt ist, und für diesen Fall etwa die im Falle der Abtretung der Forderung mit dem Pfandrechte nicht nöthige Pfandübergabe zu verlangen[2]).

Das B.G.B. verlangt als Mehrerforderniß die in allen Fällen ausführbare Benachrichtigung des Schuldners. Die Wirkung einer gewissen Kundbarmachung ist einer solchen Benachrichtigung nicht abzusprechen. In Folge des Erfordernisses der Benachrichtigung müssen die Forderungen einzeln kenntlich gemacht werden; dadurch wird den Gefahren vorgebeugt, welche aus einer generellen, eine Mehrheit von Forderungen in einer Bezeichnung begreifenden Verpfändung sich ergeben würden. Endlich ist die Uebereinstimmung mit dem Prozeßrechte und dem Konkursrechte von nicht geringem Gewichte. Benachrichtigung des Schuldners;

Die Uebergabe der über die Forderung ausgestellten Urkunde, falls eine solche vorhanden ist, zum weiteren Erfordernisse der Pfandbestellung zu machen, empfiehlt sich nicht. Eine solche Vorschrift würde mit praktischen Uebelständen verknüpft sein, da der Pfandgläubiger oft getäuscht werden kann, ob eine Urkunde über die Schuld vorhanden ist, es auch nicht selten zweifelhaft sein wird, was unter den Begriff der über die Forderung ausgestellten Urkunde fällt, ob z. B. auch Briefe darunter fallen. Uebergabe der Schuldurkunde.

Die Anzeige an den Schuldner ist eine einseitige Willenserklärung des Verpfänders, und zwar eine Willenserklärung, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß sie gegenüber einem Betheiligten abgegeben wird und zu deren Entgegennahme der Empfänger der Willenserklärung verpflichtet ist. Die Frage, wann dem Erfordernisse der Benachrichtigung genügt ist, wird sich nach den §§ 130—132 beurtheilen. Erst mit der Erfüllung des Erfordernisses tritt die beabsichtigte Rechtswirkung ein. Eine vorhergehende dingliche Bindung, welche mit dem Vertragsschlusse eintritt, wird nicht vorgeschrieben und kann auch nicht durch die Privatautonomie des Vertragschließenden bestimmt werden. (Mot.)

§ 1281.

Der Schuldner kann nur an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich leisten. Jeder von beiden kann verlangen, daß an sie gemeinschaftlich geleistet wird; jeder kann statt der Leistung verlangen, daß die geschuldete Sache für

---

[1]) Vergl. preuß. A.L.R. I 20 §§ 281, 288 und Verordn. v. 9. Dezember 1809 § 1; Pfandges. für Braunschweig §§ 11, 13; Pfandges. für Schwarzburg-Rudolstadt § 1; hamb. Ausf.Ges. zur Konk.O. § 3 Ziff. 4; sächs. G.B. § 502; hess. Pfandges. §§ 92, 171; Reuß ä. L. Ges. v. 3. Januar 1874; brem. Handf.O. § 123d 2; waldeck. Ausf.Ges. zur Konk.O. Art. 3 Abs. 3; Pfandges. für Hannover §§ 43, 50; Oldenburg Art. 26; Württemberg 246, 248; code civil Art. 2075, 2076.

[2]) Hamb. Ausf.Ges. zur Konk.O. § 3 Ziff. 1; weimar. Pfandges. §§ 80, 84; waldeck. Ausf.-Ges. zur Konk.O. Art. 3 Abs. 2.

beide hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abgeliefert wird.

(Entw. I § 1217 Abs. 4, Abs. 5 Satz 2; Entw. II § 1188; Reichst.Vorl. § 1264; Mot. III zu §§ 1217—1222 S. 861; Kommiss.Prot. S. 4324, 4330—4333, 4335, 4336, 6059, 6068.)

Der Paragraph überträgt die Vorschriften des § 1077 Abs. 1. Nur in einem Punkte bedürfen diese Vorschriften hier der Ergänzung. In dem betreffenden Nießbrauchsfalle ist stets Geld Gegenstand der Leistung. Dieses trifft hier nicht zu. Es ist deshalb ein Ersatz der Deposition zu bestimmen, wenn der Leistungsgegenstand zur öffentlichen Hinterlegung sich nicht eignet. Dieser Ersatz ist in ähnlicher Weise bestimmt, wie in § 1217 Abs. 1. (Mot.) M.

§ 1282.

Sind die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten, so ist der Pfandgläubiger zur Einziehung der Forderung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten. Die Einziehung einer Geldforderung steht dem Pfandgläubiger nur insoweit zu, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Soweit er zur Einziehung berechtigt ist, kann er auch verlangen, daß ihm die Geldforderung an Zahlungsstatt abgetreten wird.

Zu anderen Verfügungen über die Forderung ist der Pfandgläubiger nicht berechtigt; das Recht, die Befriedigung aus der Forderung nach § 1277 zu suchen, bleibt unberührt.

(Entw. I § 1218 Abs. 1, 2; Entw. II § 1189; Reichst.Vorl. § 1265; Mot. III zu §§ 1217 bis 1222 S. 861—863; Kommiss.Prot. S. 4324, 4326—4328, 4329, 4330, 4342.)

Rechtsverhältniß nach Eintritt der Realisirungsbefugniß. a) Einziehungsrecht.

Der § 1282 bestimmt die Befugnisse des Forderungspfandgläubigers, welche demselben zustehen, wenn der in § 1228 Abs. 2 bestimmte Zeitpunkt der Realisirung seines Pfandrechtes gekommen und die Forderung fällig ist. M.

a) Das B.G.B. giebt dem Pfandgläubiger wahlweise neben der in § 1277 bestimmten Befugniß, sich im Wege der Zwangsvollstreckung zu befriedigen, das Einziehungsrecht. Eine Befugniß zum Privatverkaufe muß nach den Bemerkungen zu § 1277 ausgeschlossen bleiben. Die Einziehungsbefugniß des Pfandgläubigers entspricht der Mehrheit der Gesetzgebungen[1]). Nach preuß. Rechte ist diese Einziehungsbefugniß zweifelhaft; sie besteht nicht nach franz. und württemb. Rechte[2]). Die Versagung des selbständigen Einziehungsrechtes nach Eintritt der Voraussetzungen für die Pfandrealisirung ist mit dem praktischen Bedürfnisse nicht vereinbar. Man kann sich auch auf die C.P.O. (§ 736) berufen, welche das Einziehungsrecht nicht mit der Pfändung, sondern erst im Falle einer weiteren gerichtlichen Ueberweisung entstehen läßt; denn einerseits hat die Prozeßordnung das Wahlrecht des Exekutionsuchenden zwischen Ueberweisung zur Einziehung und Ueberweisung an Zahlungsstatt wahren müssen und andererseits ist das Erforderniß der Ueberweisung in der Vollstreckungsinstanz leicht zu erfüllen und kann sogar mit dem Pfändungsbeschlusse verbunden werden, so daß es die Rechtsverfolgung des Gläubigers nicht erheblich verzögert. Aus diesem Grunde ist auch darin kein Uebelstand zu finden, daß das Einziehungsrecht des Pfändungspfandgläubigers gegenüber dem Einziehungsrechte eines Konventionalpfandgläubigers an eine weitere Voraussetzung gebunden bleibt. Zu dem Ziele, das selbständige Einziehungsrecht ganz zu beseitigen, gelangt man übrigens eben wegen der möglich bleibenden Ueberweisung zur Einziehung im Wege der Zwangsvollstreckung doch nicht. Es sind deshalb dem Pfandgläubiger die unnöthigen Umwege zu ersparen und ist die Entstehung des Einziehungsrechtes für den Fall zu bestimmen, daß die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 vorliegen, die ver-

---

[1]) Braunschw. Pfandges. § 15 in Verb. mit § 10 Abs. 2; anhalt. Pfandges. § 31.

[2]) Code civil Art. 2075, 2078; württemb. Pfandges. Art. 254 ff., 256; vergl. auch österr. G.B. § 461.

sicherte Forderung also fällig und, falls sie ursprünglich nicht auf Geld ging, in eine Geldforderung übergegangen ist. Eine besondere Belästigung des Schuldners, welcher das Vorliegen dieser Voraussetzungen prüfen muß, ergiebt sich nicht; denn die Erfüllung der Voraussetzung muß dem Schuldner in derselben Weise nachgewiesen werden, wie die Begründung des Pfandrechtes überhaupt, und derselbe befindet sich in keiner anderen und schwierigeren Lage als in dem Falle einer bedingten Zession.
K.P. (Mot.) Der Pfandgläubiger kann, soweit er zur Einziehung berechtigt ist, auch die Abtretung der Geldforderung an Zahlungsstatt verlangen. Zwar wird sich die Abtretung der Geldforderung an Zahlungsstatt auch auf dem Umwege der Zwangsvollstreckung erreichen lassen; es empfiehlt sich aber der Einfachheit wegen, dem Pfandgläubiger ein direktes Recht auf die Abtretung zu geben. (Kommiss.Prot.)

M. b) Wird das Einziehungsrecht gegeben, so muß auch das die Einziehung vorbereitende selbständige Kündigungsrecht gegeben werden. Hieraus folgt, daß, wenn der Drittschuldner kündigt, die Kündigung an den Pfandgläubiger nothwendig ist, aber auch genügt (§ 1283 Abs. 3). b) Kündigungsrecht.

c) Wie in § 1074 Satz 3 wird auch hier einer zu weiten Auffassung des Einziehungsrechtes dadurch entgegenzutreten sein, daß dem Pfandgläubiger die Befugniß, in anderer Weise über die Forderung zu verfügen, ausdrücklich abgesprochen wird. c) Sonstige Verfügung.

d) Die Erzielung eines alle Theile bindenden Urtheiles zu ermöglichen, wäre wünschenswerth. Ein wirksames Mittel hierzu würde das Institut der Beiladung bieten, dessen Einführung indessen lediglich bei einer Revision der Prozeßordnung in Betracht gezogen werden könnte. Eine Vorschrift, welche dem § 740 der C.P.O. nachgebildet wäre und den Gläubiger zur Streitverkündung an den Pfandschuldner verpflichtete, würde zur Abschneidung der Möglichkeit einer Vervielfachung der Prozesse nicht helfen. Die Unterlassung der Streitverkündung könnte nur zu einer obligatorischen Verantwortlichkeit des Verkündigungspflichtigen gegenüber dem Verkündigungsberechtigten führen und die Bewirkung der Streitverkündung nur zur Entlastung von einer Verantwortlichkeit wegen schlechter Prozeßführung dienen. d) Prozeßführung.

e) Die in dem zweiten Satze des Abs. 1 bestimmte Beschränkung des Pfandgläubigers, welche nach der gewöhnlichen Auslegung der l. 4 Cod. quae res pignori 8, 17 schon dem röm. Rechte bekannt war und nach welcher der Gläubiger bei einer Geldforderung nicht mehr einziehen darf, als zu seiner Befriedigung erforderlich ist, entspricht dem Zwecke des Pfandrechtes. (Mot.) e) Beschränkung bei Geldforderungen.

§ 1283.

Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so bedarf der Gläubiger zur Kündigung der Zustimmung des Pfandgläubigers nur, wenn dieser berechtigt ist, die Nutzungen zu ziehen.

Die Kündigung des Schuldners ist nur wirksam, wenn sie dem Pfandgläubiger und dem Gläubiger erklärt wird.

Sind die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 eingetreten, so ist auch der Pfandgläubiger zur Kündigung berechtigt; für die Kündigung des Schuldners genügt die Erklärung gegenüber dem Pfandgläubiger.

(Entw. I §§ 1217 Abs. 1, 3, 1218 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5; Entw. II § 1190; Reichst.Vorl. § 1266; Mot. III zu §§ 1217—1222 S. 860—864; Kommiss.Prot. S. 4324, 4327, 4328, 4329—4333, 4335—4337, 4341, 4342.)

M. Vor dem Eintritte der Befugniß zur Selbstrealisirung des Pfandes, für welchen dieselben Voraussetzungen wie bei dem Faustpfande gelten müssen, liegt ein Zwischenstadium einer Art von Sequestration der Forderung, welches das B.G.B. spezieller regeln zu sollen glaubt, als in den neueren Gesetzgebungen geschieht. Auf dieses Stadium beziehen sich die Vorschriften des § 1283. Das Realisirungsrecht ist noch nicht eingetreten und die verpfändete Forderung ist noch nicht fällig.
K.P. In diesem Stadium ist eine Ausübung des Gläubigerrechtes durch Kündigung denkbar. (Mot.) Das B.G.B. beläßt das Recht zur Kündigung prinzipiell dem Gläubiger der Forderung. Dagegen kann bei dem Nutzungspfandrechte das Kündigungsrecht nur gemeinschaftlich ausgeübt werden. Pfandrecht an einer Forderung; Rechtsverhältniß vor Eintritt der Realisirungsbefugniß.

Dem Schuldner, welcher ohne sein Zuthun in die schwierige Rechtslage versetzt ist, mit zwei Gläubigern verhandeln zu müssen, muß durch das Gesetz wenigstens Klarheit verschafft werden, an wen er sich mit seiner Kündigung zu wenden hat. Bei der Regelung selbst hat er zu unterscheiden: So lange die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 nicht eingetreten sind, hat der Schuldner, ebenso wie dies für den Nießbrauch vorgeschrieben ist, beiden Betheiligten zu kündigen. Ist dagegen der Pfandgläubiger berechtigt, selbständig und allein die Forderung einzuziehen, so muß es genügen, wenn der Schuldner dem Pfandgläubiger allein kündigt. (Kommiss.Prot.)

§ 1284.

Die Vorschriften der §§ 1281 bis 1283 finden keine Anwendung, soweit der Pfandgläubiger und der Gläubiger ein Anderes vereinbaren.

(Entw. II § 1191; Reichst.Vorl. § 1267; Kommiss.Prot. S. 4331, 6060.)

§§ 1281—1283 Dispositiv. Die Abgrenzung der Rechte des Pfandbestellers und des Pfandgläubigers bei dem Forderungs- K.P.
pfandrechte, wie sie in den §§ 1281—1283 enthalten ist, hat nur dispositiven Karakter. Gegenüber dem das Sachenrecht beherrschenden Grundsatze, daß Vertragsfreiheit nicht gilt, dingliche Rechte vielmehr nur mit dem Inhalte bestellt werden können, den das Gesetz zuläßt, erscheint es zur Vermeidung von Mißverständnissen geboten, den dispositiven Karakter dieser Vorschriften deutlich hervorzuheben. (Kommiss.Prot.)

§ 1285.

Hat die Leistung an den Pfandgläubiger und den Gläubiger gemeinschaftlich zu erfolgen, so sind beide einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken, wenn die Forderung fällig ist.

Soweit der Pfandgläubiger berechtigt ist, die Forderung ohne Mitwirkung des Gläubigers einzuziehen, hat er für die ordnungsmäßige Einziehung zu sorgen. Von der Einziehung hat er den Gläubiger unverzüglich zu benachrichtigen, sofern nicht die Benachrichtigung unthunlich ist.

(Entw. I §§ 1217 Abs. 5 Satz 1, 1218 Abs. 4, 1226 Abs. 3 Satz 1; Entw. II § 1192; Reichst.Vorl. § 1268; Mot. III zu §§ 1217—1222 S. 861, 863, zu § 1226 S. 869; Kommiss.Prot. S. 4324, 4325, 4327, 4335, 4336, 4341, 4344.)

Rechtsverhältniß nach Fälligkeit der Forderung. Die Realisirungsbefugniß des Pfandgläubigers ist noch nicht eingetreten, aber die Forderung M.
ist vorher schon fällig geworden. Die Verleihung des sofortigen Einziehungsrechtes an den Pfandgläubiger entspricht nicht dem gewöhnlichen Willen der Betheiligten, wird durch den Pfandzweck nicht erfordert und beschwert den Pfandschuldner. In Ansehung der Bestimmung der beiderseitigen Rechte paßt die Analogie der Vorschriften über den Nießbrauch an einer auf Zinsen ausstehenden Forderung in § 1078 Satz 1 auch hier. In beiden Fällen will das Gesetz, freilich aus verschiedenen Gründen (bei dem Nießbrauche, weil die Kapitalanlegung in einer Forderung aufrecht erhalten werden soll, § 1079), die bisherige Art der Sequestration, welche in Ansehung der noch ausstehenden Forderung bestand, auch bei und nach Einziehung der Forderung aufrecht erhalten und das gegenseitige Rechtsverhältniß möglichst wenig verändern, da die Parteiabsicht dahin anzunehmen ist, daß der begrenzt Berechtigte im Falle der mit Einziehung der Forderung eintretenden Surrogirung des Leistungsgegenstandes nicht eine Rechtserweiterung in demselben Maße gewinnen solle, wie wenn sein Recht an dem Leistungsgegenstande von Anfang an begründet wäre. Deshalb ist auch dem Pfandgläubiger, wenn bewegliche Sachen geleistet werden, nicht der bei dem Faustpfande regelmäßig eintretende Besitz beizulegen. Geschähe dieses, so müßte man so weit gehen, dem Pfandgläubiger in einem solchen Falle das selbständige Einziehungsrecht beizulegen.

Benachrichtigungspflicht des Gläubigers. Die Vorschrift des zweiten Satzes des Abs. 2 entspricht der Vorschrift in § 1241 über die Anzeigepflicht des Pfandgläubigers gegenüber dem Eigenthümer in Ansehung des Pfandverkaufes. (Mot.)

§ 1286.

Hängt die Fälligkeit der verpfändeten Forderung von einer Kündigung ab, so kann der Pfandgläubiger, sofern nicht das Kündigungsrecht ihm zusteht, von dem Gläubiger die Kündigung verlangen, wenn die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist. Unter der gleichen Voraussetzung kann der Gläubiger von dem Pfandgläubiger die Zustimmung zur Kündigung verlangen, sofern die Zustimmung erforderlich ist.

(Entw. I § 1217 Abs. 2; Entw. II § 1193; Reichst.Vorl. § 1269; Mot. III zu §§ 1217 bis 1222 S. 860—861; Kommiss.Prot. S. 4324, 4325, 4335, 4336.)

Diese Vorschrift ist dem § 1078 Satz 2 nachgebildet. (Kommiss.Prot.)

§ 1287.

Leistet der Schuldner in Gemäßheit der §§ 1281, 1282, so erwirbt mit der Leistung der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Pfandgläubiger ein Pfandrecht an dem Gegenstande. Besteht die Leistung in der Uebertragung des Eigenthums an einem Grundstücke, so erwirbt der Pfandgläubiger eine Sicherungshypothek.

(Entw. I §§ 1219 Abs. 1, 2, 1226 Abs. 3 Satz 2; Entw. II § 1194; Reichst.Vorl. § 1270; Mot. III zu §§ 1217—1222 S. 864—865, zu § 1126 S. 869; Kommiss.Prot. S. 4325, 4329, 4344, 4345.)

M. Der erste Satz spricht das Surrogationsprinzip aus. Die Leistung geschieht in der Weise, daß der Pfandgläubiger Pfandrecht an dem geleisteten Gegenstande und der Pfandschuldner diesen Gegenstand erhält. Unter Gegenstand ist hier immer ein verschafftes Recht zu verstehen. Die Vorschrift im zweiten Satze, daß das Pfandrecht an der Forderung, wenn Leistungsgegenstand ein Grundstück ist, in eine Sicherungshypothek an Grundstücken sich umsetzen soll und nicht etwa in eine normale Hypothek, rechtfertigt sich dadurch, daß nur die erstere dem bisherigen Pfandrechte ihrer
K.P. Natur nach entspricht. (Mot.) Der Erwerb der Sicherungshypothek durch den Pfandgläubiger tritt mit der Einziehung der Forderung ohne Weiteres ein. (Kommiss.Prot.)

Pfandrecht an dem geleisteten Gegenstande der Forderung.

§ 1288.

Wird eine Geldforderung in Gemäßheit des § 1281 eingezogen, so sind der Pfandgläubiger und der Gläubiger einander verpflichtet, dazu mitzuwirken, daß der eingezogene Betrag, soweit es ohne Beeinträchtigung des Interesses des Pfandgläubigers thunlich ist, nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften verzinslich angelegt und gleichzeitig dem Pfandgläubiger das Pfandrecht bestellt wird. Die Art der Anlegung bestimmt der Gläubiger.

Erfolgt die Einziehung in Gemäßheit des § 1282, so gilt die Forderung des Pfandgläubigers, soweit ihm der eingezogene Betrag zu seiner Befriedigung gebührt, als von dem Gläubiger berichtigt.

(Entw. I §§ 1219 Abs. 3, 1221; Entw. II § 1195; Reichst.Vorl. § 1271; Mot. III zu §§ 1217—1222 S. 865, 866; Kommiss.Prot. S. 4325, 4326, 4344, 4345, 4349, 4350.)

M. Für die Zeit der nach § 1281 Satz 2 eintretenden Art von Sequestration des Geleisteten würde, wenn das Geleistete in Geld besteht, ein Nachtheil für den Pfandschuldner aus der einstweiligen Ertragslosigkeit seines Kapitales sich ergeben. Gegen diesen Nachtheil will der Abs. 1 den Pfand-

Wiederanlegung des geleisteten Geldes.

schuldner schützen, ohne daß der Pfandgläubiger beeinträchtigt und die künftige Realisirung des Pfandrechtes verzögert und erschwert wird, indem dem Pfandschuldner das Recht gegeben wird, die Anlegung des Geldes in vollkommen sicherer Weise — nach Mündelrecht — zu verlangen (vergl. § 1079).

Wenn in § 1288 die Einziehung einer Geldforderung zur Voraussetzung für die Anwendung der Rechtsnorm gemacht wird, so wird selbstverständlich nicht verlangt, daß die Geldforderung das ursprüngliche Pfandobjekt gebildet habe, sondern auch der Fall der späteren Umsetzung des Pfandobjektes in eine Geldforderung und dann in Geld getroffen.

Geld. Die Vorschrift des zweiten Absatzes entspricht der Vorschrift in § 1247 Satz 1. Der Unterschied zwischen Pfandverkauf und Einziehung der verpfändeten Forderung ist in Ansehung der Befriedigung des Pfandgläubigers aus dem realisirten Gelde ohne Bedeutung. Da indessen die Analogie leicht verkannt werden könnte, so ist eine entsprechende Bestimmung für den Fall der Geldrealisirung im Wege der Forderungseinziehung aufgenommen. (Mot.)

§ 1289.

Das Pfandrecht an einer Forderung erstreckt sich auf die Zinsen der Forderung. Die Vorschriften des § 1123 Abs. 2 und der §§ 1124, 1125 finden entsprechende Anwendung; an die Stelle der Beschlagnahme tritt die Anzeige des Pfandgläubigers an den Schuldner, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch mache.

(Entw. I § 1222; Entw. II § 1196; Reichst.Vorl. § 1272; Mot. III zu §§ 1217—1222 S. 866—867; Kommiss.Prot. S. 4350—4353.)

Erstreckung des Pfandrechts auf Zinsforderungen. Die Zinsen der verpfändeten Forderung haften dem Pfandgläubiger prinzipiell; der Gläubiger der verpfändeten Forderung darf jedoch solange über die Zinsen, insbesondere auch durch Einziehung verfügen, als der Pfandgläubiger ihm nicht angezeigt hat, daß er seinerseits von dem ihm zustehenden Einziehungsrechte Gebrauch macht. Die Verfügungen des Gläubigers der verpfändeten Forderung über die Zinsen sind ferner unwirksam, insofern sie für einen längeren Zeitraum als drei Monate nach der Anzeige des Pfandgläubigers, daß er von dem Einziehungsrechte Gebrauch macht, im Voraus getroffen werden. Endlich soll die Haftung für Zinsrückstände erlöschen, wenn seit der Fälligkeit der Zinsen ein Jahr verstrichen und bis dahin die Anzeige des Pfandgläubigers nicht erfolgt ist. (Kommiss.Prot.) K.P.

§ 1290.

Bestehen mehrere Pfandrechte an einer Forderung, so ist zu Einziehung nur derjenige Pfandgläubiger berechtigt, dessen Pfandrecht den übrigen Pfandrechten vorgeht.

(Entw. I § 1218 Abs. 3; Entw. II § 1197; Reichst.Vorl. § 1273; Mot. III zu §§ 1217 bis 1222 S. 863; Kommiss.Prot. S. 4344.)

Konkurrenz mehrerer Pfandrechte. Aus den Bestimmungen des § 1232 über den Pfandverkauf könnte unter Vergleichung der Einziehung mit dem Verkaufe leicht der nicht richtige Schluß gezogen werden, daß ein jeder Pfandgläubiger die dem Pfandrechte unterliegende Forderung wirksam einziehen könne, auch wenn andere Pfandgläubiger ihm vorgingen. Diesem Mißverständnisse will das B.G.B. in § 1290 vorbeugen. Der Fall, daß die verschiedenen Pfandrechte von gleichem Range sind, braucht nicht besonders berücksichtigt zu werden, da seine Beurtheilung nach allgemeinen Grundsätzen zu geschehen hat. Es liegt bei mehrfacher Pfandbelastung eine Rechtskollision vor, in Folge deren der Schuldner mit Sicherheit nur an alle Pfandgläubiger gemeinschaftlich leisten kann und zu leisten verpflichtet ist. M.

Ein nachstehender Pfandgläubiger kann nicht mehr Rechte haben als sein Rechtsurheber; derselbe wird deshalb einseitig nur auf Leistung an alle Betheiligten oder auf Leistung durch Hinterlegung oder an einen Sequester und zwar insoweit klagen können, als der Gläubiger der verpfändeten Forderung gleichfalls hierzu befugt ist. (Mot.)

§ 1291.

Die Vorschriften über das Pfandrecht an einer Forderung gelten auch für das Pfandrecht an einer Grundschuld und an einer Rentenschuld.

(Entw. I § 1224; Entw. II § 1198; Reichst.Vorl. § 1274; Mot. III zu §§ 1223, 1224 S. 867; Kommiss.Prot. S. 4353, 4354.)

M. Die Vorschrift entspricht der in § 1080 enthaltenen Vorschrift für den Fall des Nießbrauches an einer Forderung. (Mot.)

§ 1292.

Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines anderen Papiers, das durch Indossament übertragen werden kann, genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des indossirten Papiers.

(Entw. I § 1225; Entw. II § 1199; Reichst.Vorl. § 1275; Mot. III zu § 1225 S. 868 Kommiss.Prot. S. 4327, 4328, 4337—4340.)

M. Bei indossabelen Papieren ist eine jede Beschränkung des Gläubigerrechtes des Indossatars ausgeschlossen und nur als eine obligatorische, das Recht selbst nicht treffende, möglich. Deshalb kann ein Pfandrecht im eigentlichen Sinne durch Indossament nicht begründet werden. Es liegt vielmehr eine Uebertragung des Rechtes vor, bei welcher der Erwerber nur obligatorisch gebunden ist, das ihm übertragene Recht für fremde Rechnung dem Pfandrechtszwecke entsprechend auszuüben, indem er zugleich in Beziehung auf die Erhaltung des Forderungsrechtes bestimmte Verpflichtungen übernimmt. Durch die Vorschrift des § 1292 soll dieses Ergebniß, daß nämlich der Zweck der Verpfändung nur durch eine im Verhältnisse zu Dritten unbeschränkt wirksame Uebertragung zu erreichen ist, verdeutlicht werden. Uebrigens entspricht die Vorschrift der Bestimmung in Art. 309 Abs. 2 Ziff. 2 des H.G.B. Man kann sich einer ähnlichen Kürze des Ausdruckes bedienen, da Sinn und Bedeutung der Vorschrift bisher in der Praxis richtig aufgefaßt und Streitigkeiten nicht entstanden sind. (Mot.) Pfandrecht an indossabelen Papieren.

§ 1293.

Für das Pfandrecht an einem Inhaberpapiere gelten die Vorschriften über das Pfandrecht an beweglichen Sachen.

(Entw. I § 1226 Abs. 1, 2; Entw. II § 1200; Reichst.Vorl. § 1276; Mot. III zu § 1226 S. 868—869; Kommiss.Prot. S. 4326, 4342—4344.)

§ 1294.

Ist ein Wechsel, ein anderes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, oder ein Inhaberpapier Gegenstand des Pfandrechts, so ist, auch wenn die Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 noch nicht eingetreten sind, der Pfandgläubiger zur Einziehung und, falls Kündigung erforderlich ist, zur Kündigung berechtigt und kann der Schuldner nur an ihn leisten.

(Entw. I § 1226 Abs. 3; Entw. II § 1201; Reichst.Vorl. § 1277; Mot. III zu § 1226; S. 869; Kommiss.Prot. S. 4325, 4340, 8604.)

M. Die Besonderheit der Vorschrift des § 1294 liegt darin, daß der Forderungspfandgläubiger hier schon vor der Fälligkeit seiner versicherten Forderung als Geldforderung das selbständige Einziehungsrecht haben soll. (Mot.) Einziehung.

§ 1295.

Hat ein verpfändetes Papier, das durch Indossament übertragen werden kann, einen Börsen- oder Marktpreis, so ist der Gläubiger nach dem Eintritte der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 berechtigt, das Papier nach § 1221 verkaufen zu lassen.

(Reichst.Vorl. § 1278; Kommiss.Prot. S. 8605, 8606.)

§ 1296.

Das Pfandrecht an einem Werthpapier erstreckt sich auf die zu dem Papiere gehörenden Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine nur dann, wenn sie dem Pfandgläubiger übergeben sind. Der Verpfänder kann, sofern nicht ein Anderes bestimmt ist, die Herausgabe der Scheine verlangen, soweit sie vor dem Eintritte der Voraussetzungen des § 1228 Abs. 2 fällig werden.

(Entw. II § 1202; Reichst.Vorl. § 1279; Kommiss.Prot. S. 4350, 4351.)

Bei einer Verpfändung von Werthpapieren, mit denen Zins-, Renten- oder Gewinnantheilscheine verbunden sind, erstreckt sich das Pfandrecht auf diese Scheine nur dann, wenn sie dem Pfandgläubiger mitübergeben sind. Auch in diesem Falle ist jedoch der Eigenthümer in Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung berechtigt, von dem Pfandgläubiger bei Fälligkeit der Scheine deren Herausgabe zu verlangen, soweit sie vor Fälligkeit der versicherten Forderung fällig geworden sind. Diese Bestimmung ist durch das Verkehrsbedürfniß, insbesondere beim Lombardgeschäft, geboten. (Kommiss.Prot.) K.P.

Auszug aus den bis jetzt vorliegenden Urtheilen der Fachpresse.

(Fortsetzung von Seite 2 des Umschlags.)

Das Recht, 1897, Heft 1:

„Dieser Kommentar ist weitaus der umfangreichste von allen bislang vorliegenden. Die bisher erschienenen drei Lieferungen erwecken in mir den Eindruck eines erstaunlichen Fleißes, selbst wenn ich bedenke, daß ja alles Material, das der Verfasser bringt, in den Motiven und Protokollen vor ihm liegt und vielfach nur wörtlich aus diesen citirt ist. Denn allein aus diesem umfangreichen Material dasjenige auszuscheiden, was bei dem endgültig festgestellten Text noch erheblich bleibt, insbesondere auch aus den noch ungedruckten Protokollen bei den vielfältigen, in den Verhandlungen der zweiten Lesung aufgetretenen Meinungsverschiedenheiten diejenigen Aeußerungen herauszusuchen, die schließlich als maßgebend zu erachten sind, ist eine Arbeit, der man es hinterher nicht ansieht, welche geistige Anstrengung sie erfordert. Der Verfasser läßt uns durch kurze Randbemerkungen, wie M. oder K.P. erkennen, ob die Bemerkungen, die er bietet, den Motiven oder Kommissions-Protokollen entnommen sind, er citirt auch unter jedem Paragraphen die einschlägigen Seitenzahlen der Motive, die Paragraphen des I. und II. Entwurfs und der Reichstagsvorlage, sowie der Kommissions-Protokolle. Wir bekommen durch ihn einen vollkommenen Einblick in die ganze gesetzgeberische Vorarbeit und können erkennen: quantae molis erat germanum condere codex. Der Jurist jedes bisherigen Landesrechts, der Gemeinrechtler, der rheinisch-französische, der preußische Landrechtler, der sächsische, bayerische und württembergische findet hier überall angegeben, was von seinem bisherigen Partikularrecht beseitigt, was materiell beibehalten ist. Aber eben deshalb ist das Studium dieses Kommentars für jeden einzelnen kein leichtes; er stellt große Anforderungen auch an die Ausdauer des Lesers. Beispielsweise umfaßt allein die Vorbemerkung zum II. Titel des I. Buchs (Juristische Personen) neun engbedruckte große Seiten. — Aus diesem Grunde glauben wir, daß der vielbeschäftigte Praktiker, den wir zu Anfang unserer Besprechung im Auge hatten, sich schwerlich jetzt schon von diesem anscheinend mehr gründlich gelehrten als praktischen Kommentar angezogen fühlen wird. Dennoch wird nach dem 1. Januar 1900 gerade von ihm dieser Kommentar häufig zu Rathe gezogen werden müssen, wenn er sich nicht die noch größere Mühe machen will, bei einem einzelnen Zweifelsfall das Gesetzgebungsmaterial selbst, das, wie z. B. die Protokolle, überdies schwer zugänglich ist, zu durchforschen."

Jena. Dr. Kuhlenbeck.

Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen, 1897, Heft 1, 2:

„. . . . . . Das Werk bietet den wesentlichen Vortheil, daß man die auf die einzelnen Abschnitte und Paragraphen bezüglichen gesetzgeberischen Vorarbeiten sofort zur Hand hat, anstatt dieselben aus den zerstreuten Materialien erst mühsam zusammenstellen zu müssen. . . . . ."

Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und die Gemeindeverwaltung, 1896, Nr. 11:

„Durch diese Ausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches wird das umfangreiche und schwer zugängliche Auslegungsmaterial auf einen verhältnißmäßig kleinen Raum zusammengedrängt und seine Benutzung dem Praktiker sehr erleichtert, zumal da dem Werk schließlich auch ein eingehendes Sachregister beigegeben werden soll. Ist auch in der Theorie bestritten, inwieweit gesetzgeberische Vorarbeiten zur Auslegung der Gesetze verwendet werden dürfen, und können dieselben auch nicht als rechtlich maßgebende Auslegungsmittel anerkannt werden, so haben sie doch jedenfalls eine sehr wesentliche thatsächliche Bedeutung für die Auslegung. Die vorliegende Ausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs wird daher ein wichtiges Hilfsmittel von bleibendem Werthe sein und ihren Werth namentlich auch neben nachfolgenden Kommentaren anderer Art, die das gesetzgeberische Material nicht so vollständig wiedergeben, behalten."

Zweck der vorliegenden Ausgabe

des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist, das **sämmtliche Auslegungsmaterial** vollständig und genau zu geben. Es sind deshalb die sämmtlichen auf das Bürgerliche Gesetzbuch sich beziehenden gesetzgeberischen Vorarbeiten, nämlich die Motive des Entwurfs I, die Protokolle der zur Umarbeitung des Entwurfs I und Herstellung des Entwurfs II niedergesetzten zweiten Kommission, die Denkschrift, die Materialien zum Einführungsgesetz und die Berichte der Reichstagskommission wörtlich und zusammenhängend zu jedem einzelnen Paragraphen angeführt. Aenderungen sind nur insoweit vorgenommen, als solche der Zusammenhang, die Satzverbindung und der Umstand erforderlich machte, daß die Kommissionsprotokolle zu Entwurf II meist in indirekter Rede abgefaßt sind.

Ein sorgfältig bearbeitetes Sachregister wird beigegeben.

Im Uebrigen sei das dem I. Band beigegebene Vorwort gefälliger Beachtung empfohlen.

Zeichenerklärung:

M., Mot. = Motive zu Entwurf I, amtliche Ausgabe. 1888.

K.P., Kommiss.Prot. = Protokolle der im Jahre 1890 eingesetzten II. Reichs-Kommission, bisher nicht gedruckt.

R.V., Reichst.Vorl. = Entwurf in der Gestalt der Reichstagsvorlage.

D., Denkschrift. = Die dem Reichstag mit dem Entwurf im Januar 1896 übergebene Denkschrift sowie die um dieselbe Zeit vorgelegten

Ma., Materialien = Materialien zum Einführungsgesetz.

R., Reichst.Komm.Ber. I, II, III, IV, V. = Berichte der Reichstags-Kommission, Reichstagsdrucksachen Nr. 440, 440a, 440b, 440c, 440d.

R., Reichst.Sitz.Prot. = Das gedruckte Protokoll über die Plenarsitzungen des Reichstags.

Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz mit den Motiven und sonstigen gesetzgeberischen Vorarbeiten

Bd.: 2

1897